This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 262 481

53
.50
187
56

Rd. Aug. 1912.

HARVARD LAW LIBRARY

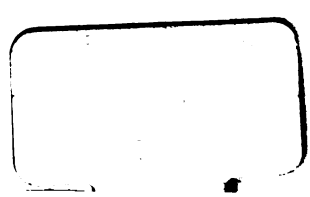
Gift of

James Munson Barnard

and

Augusta Barnard

RECEIVED Dec. 6, 1911.



4687 May 18

(C)
c° 23 Bs

Ueber
Inhalt, Natur und Methode
des internationalen Privatrechts

von

Dr. Franz Kahn.

Abdruck aus
Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
XL. Bd. 2. F. IV. Bd.

Jena,
Verlag von Gustav Fischer.
1899.

Ueberſetzungsrecht vorbehalten.

DEC 5 1911

Inhalt.

I. Sogenanntes und wirkliches internationales Privatrecht . . . . . § 1

II. Internationales Privatrecht und Fremdenrecht . . . . . § 2

III. Völkerrecht und internationales Privatrecht § 3—9

§ 3. Die internationalistische Lehre.

§ 4. Die prinzipielle Unrichtigkeit dieser Auffassung. Richtigstellung des Ausgangspunkts:

§ 5. a) in Bezug auf das Völkerrecht im Allgemeinen.

§ 6. b) in Bezug auf das internationale Privatrecht insbesondere.

§ 7. Die Schranken des internationalen Privatrechts nach positivem Völkerrecht.

§ 8. Andere völkerrechtliche Schranken ähnlicher Art.

§ 9. Das völkerrechtliche internationale Privatrecht der Zukunft.

V. Internationales Privatrecht und nationales Recht . . . . . § 10—13

§ 10. Die Nothwendigkeit nationaler Kollisionsnormen.

§ 11. Systematische Stellung der Kollisionsnormen im nationalen Recht.

§ 12. Nationale Kollisionsnorm und ausländisches Recht. (Zur Rückverweisung.)

§ 13. Kollisionsnorm und Sachnorm.

V. Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung . . . . . § 14—18

§ 14. Unrichtigkeit des exklusiv-nationalistischen Standpunkts mit Ignorirung fremder Rechtsinstitute.

§ 15. Die Rechtsvergleichung das Fundament alles internationalen Privatrechts.

§ 16. Gesetzesharmonie und latente Gesetzeskollision.

§ 17. Gesetzesharmonie und strikte Ausdehnungsnorm.

§ 18. Nationales Recht und internationale Methode.

Terminologische Vorbemerkung*).

„Kollisionsnorm" nennen wir (mit Niemeyer) im Allgemeinen jede Norm des internationalen Privatrechts. Die Bezeichnung ist durchaus nicht einwandsfrei, aber sie ist knapp und gebräuchlich.

Im Gegensatz zu den Kollisionsnormen nenne ich „Sachnormen" die materiellen Privatrechtssätze, deren örtliches Anwendungsgebiet durch jene (die „Ortsnormen") geregelt wird.

Die Kollisionsnorm (Ortsnorm) ist entweder nur Anwendungsnorm (Ausdehnungsnorm) oder Abgrenzungsnorm (Grenznorm).

„Anwendungsnorm" oder „Ausdehnungsnorm" nenne ich eine Norm, welche nur das Anwendungsgebiet eines bestimmten Territorialrechts regelt.

*) Vergl. Ihering's Jahrb., Bd. 39 S. 1 ff.

Beispiel: „Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen bestimmt."

„Abgrenzungsnorm" oder „Grenznorm" ist eine Norm, welche bezweckt, das Herrschaftsgebiet verschiedener Privatrechtsordnungen unter einander abzugrenzen. Beispiel: „Die Handlungsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem die Person angehört."

Neben einer ausgebildeten Grenznorm kann eine weitergreifende Ausdehnungsnorm bestehen, die ihrerseits den Keim zur Grenznorm nicht in sich trägt (z. B. Art. 7 Abs. 1 und 3 des E.G. zum B.G.B.) In diesem Fall — wenn die Ausdehnungsnorm nicht zur Grenznorm erweitert werden soll — rede ich von „strikten Ausdehnungsnormen".

Unter „Anknüpfung" („Anknüpfungsbegriff"; vergl. meinen Aufsatz in Ihering's Jahrb., Bd. 30 S. 55 ff. [1]) verstehe ich den Kompetenzgrund für die örtliche Herrschaft einer Sachnorm. M. a. W.: Anknüpfung ist diejenige „staatliche Beziehung", von welcher eine Kollisionsnorm Gebrauch macht, um ein bestimmtes Rechtsverhältniß an ein bestimmtes Territorialrecht zu knüpfen.

Die Anknüpfung kann unter Umständen eine mehrfache

---

1) Im Folgenden als „Gesetzeskollisionen" allegirt. Meine Abhandlungen in Ihering's Jahrb., Bd. 36 S. 366 ff. und Bd. 39 S. 1 ff. citire ich als „Rückverweisung" und als „ordre public".

sein: z. B. Ort des Rechtsgeschäfts und Staatsangehörigkeit der handelnden Person; Wohnsitz des Erblassers und Lage der vermachten Sache.

Die mehrfachen Anknüpfungen können gleichwerthig oder ungleichwerthig sein. Gewöhnlich ist letzteres der Fall. Wir haben dann eine primäre und eine (oder auch mehr als eine) subsidiäre Anknüpfung. Beispiele: E.G. Art. 7, 12, 16, 17; vergl. Gesetzeskollisionen S. 29 und die in Riemeyer's Materialien Nr. 152, 162, 172, 232, 241, 245, 251, 263, 274, 278, 280 citirten Gesetze.

In der Regel bildet sich in solchem Falle aus der primären Anknüpfung die Grenznorm, während es bezüglich der subsidiären Anknüpfung bei der Ausdehnungsnorm verbleibt. Beispiel: „Die Handlungsfähigkeit einer Person richtet sich nach dem Heimathrecht derselben. — Die Handlungsfähigkeit eines Ausländers wird nach den Gesetzen des Inlands beurtheilt, wenn eine Verpflichtung aus einer im Inland vorgenommenen Handlung in Frage steht" (vergl. sächs. B.G.B. §§ 7 u. 8). Hier ist primäre Anknüpfung mit Grenznorm: Heimath der Person; subsidiäre Anknüpfung mit strikter Ausdehnungsnorm: locus actus [1]).

Die mehrfachen Anknüpfungen — sei es gleichwerthige, sei es ungleichwerthige — können aber auch jede den Keim zur Grenznorm in sich tragen. Beispiele sind: E.G. Art. 11, 17 Abs. 2 u. 3, 24; Haager Beschlüsse

1) Vergl. unten § 17.

über das Eheschließungsrecht Art. 1 u. 2; über Ehescheidungsrecht Art. 1 u. 4; über Elternrecht Art. 1; über Erbrecht Art. 3 (dazu die Feststellung des Präsidenten Asser in der Sitzung vom 12. Sept. 1894, Actes II p. 120); A.P.L.R. Einl. §§ 26, 27, 35; österr. B.G.B. § 35; die Beschlüsse von Montevideo Art. 23; das ungarische Ehegesetz, abgedruckt in Böhm's Zeitschr., Bd. 6 S. 283 u. a. m.

Grenznormen mit mehrfachen Anknüpfungen sind gleichbedeutend mit einer Gesetzeshäufung.

I. Sogenanntes und wirkliches internationales Privatrecht.

§ 1.

Der Kampf der Meinungen beginnt in unſerer Materie ſchon auf dem Titelblatt. Immerhin iſt der Name „Internationales Privatrecht" heute allgemein herrſchend — und allgemein verworfen. Faſt alle ſind einig darüber, daß die Bezeichnung gründlich verkehrt iſt[1]); und faſt alle ſetzen ſie doch ſelbſt an die Spitze.

Wir ſind weit entfernt, etwa an dieſem ergötzlichen Paradoxon Anſtoß zu nehmen; im Gegentheil. Die Bezeichnung

---

1) Vergl. Bar, Handbuch, Bd. 1 S. 11 ff. und die dort Citirten; Fiore, Pref., p. 11; Lainé, Vol. I p. 7 ff.; Despagnet, Précis, p. 2 ff. no. 3 ff.; Dicey in Böhm, Bd. 2 S. 124 ff.; Holland, Elements of jurisprudence, p. 367 ff.; Zitelmann, Bd. 1 S. 1 („falſch gebildet, unbequem und unſchön"); Alb. Rolin, Principes du droit internat. privé (3 vol. 1897), Vol. I p. 6 ff.; Ed. Cimbali, Di una nuova denominazione del cosidetto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali, Roma 1895 (2 ed.), p. 9 ff. und die intereſſanten in dieſer Hinſicht übereinſtimmenden Aeußerungen der italieniſchen Theoretiker in Cimbali's Enquête, eod. p. 53—77.

ist schlecht ohne Frage; sie ist unklar und unwissenschaftlich, und sie deckt sich in keiner Weise mit dem Inhalt; entstanden ist sie offenbar lediglich aus der Vorstellung heraus, daß es sich um privatrechtliche Fragen mit internationalen Beziehungen handle — eine Vorstellung, unter deren verschwommener Allgemeinheit man allerlei heterogenes Zeug durcheinander werfen kann. Einerlei: Ein Name mag noch so falsch und sinnlos sein, ist er einmal eingebürgert, so erfüllt er seinen Zweck und macht eine Umtaufung [1]) nicht nur überflüssig, sondern gefährlich und verwirrend [2]). Dies um so mehr, wenn, wie in unserem Falle, die Einbürgerung eine internationale und das Gebiet ein solches ist, welches international gemeinsame Arbeit dringend erfordert.

Der Titel „Internationales Privatrecht" hat zudem einen charakteristischen, fast möchte man sagen pikanten Beigeschmack:

---

1) Von den vielen anderen Namensvorschlägen seien genannt — außer den Varianten „droit international civil" (Laurent), „diritto civile internazionale" (Lomonaco), dem althergebrachten „collisio statutorum", dem in England-Amerika vielverbreiteten „conflict of laws" und dem bei uns oft gebrauchten Ausdruck „örtliche Anwendung der Gesetze" und Aehnl.: „Internationale Behandlung der Privatpersonen" oder „der privatrechtlichen Verhältnisse": Bar; „théorie des conflits de lois privées: Despagnet; „dell' autorità e dell' applicazione delle leggi di stati diversi secondo i principii del diritto internazionale": Fiore; „science des conflits législatifs en ordre d'espace": Olivi; „intermunicipal law": Harrison; „the application of foreign law", „the extraterritorial recognition of rights": Holland; „choice of law", extraterritorial effect of law": Dicey; „diritto privato universale dello straniero": Cimbali; „diritto civile dei forastieri": Gabba etc. etc.

2) Vergl. meinen „Ordre public", diese Jahrbücher, Bd. 39 S. 50; Bar a. a. O.; Meili in Böhm, Bd. 1 S. 11 f.; Rolin-Jacquemyns in Revue de droit international, XXIII p. 98 ff.; Brusa, Fusinato, Catellani in Cimbali's Enquête l. c., p. 72, 73, 74.

Seine beiden widerſtrebenden Beſtandtheile ſcheinen den fundamentalen Streit wiederzuſpiegeln, welcher heute die ganze Theorie in zwei große Lager ſcheidet. Auf der einen Seite erkennt man in unſerer Disciplin ausſchließlich internationales Recht, auf der anderen ausſchließlich Privatrecht; alſo: internationales Privatrecht, um es beiden Theilen recht zu machen. Bei dieſem Kompromiß gehen allerdings diejenigen Sektirer leer aus, welche der Materie ſowohl den internationalen als auch den privatrechtlichen Charakter abſtreiten, wie Schmid, Nippold[1]) und theilweiſe (nämlich bezüglich des „innerſtaatlichen" internationalen Privatrechts) auch Zitelmann; während umgekehrt diejenigen am beſten ihre Rechnung finden, welche mit Brocher annehmen, es handle ſich ſowohl um internationales als auch um Privat-Recht[2]).

Alles in Allem ſcheint mir alſo, daß wir uns den Titel „internationales Privatrecht" trotz ſeiner Mängel ruhig weiter gefallen laſſen können.

Neuerdings hat man aber gelegentlich den Spieß um-

---

1) Schmid, Die Herrſchaft der Geſetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, Jena 1863; Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag ꝛc., 1894.

2) Brocher, Cours, no. 10 (I p. 19 ff.): „Le droit qu'elle recherche est, à la fois, international et privé. Il est international en ce sens qu'il établit des règles s'imposant à des souverainetés d'ailleurs indépendantes les unes des autres; il est droit privé dans ce sens que ce n'est pas aux souverainetés elles-mêmes, considérées comme telles, mais bien aux simples particuliers, leurs ressortissants, que ces règles s'appliquent". Brocher iſt deshalb der Meinung, daß „les mots font assez bien connaître la nature des questions, dont elle [sc. la doctrine] cherche la solution".

gekehrt. Man fragt nicht mehr, ob wir den Titel haben wollen, sondern man bestreitet uns das Recht, denselben zu führen.

1) So wird zunächst von Cimbali die Bezeichnung „diritto internazionale privato“ (ähnlich wie auch die des „diritto internazionale penale“) in Anspruch genommen für eine neue, mit großem Pomp eingeführte Disciplin, die angeblich Alle von Hugo Grotius bis auf Bluntschli gänzlich übersehen haben [1]). Diese Disciplin besteht, kurz gesagt, aus den Normen, welche die privaten Rechtsbeziehungen der Staaten unter einander regeln: Kauf, Verkauf ꝛc. von Territorien (ohne Bevölkerung), Darlehen, Handelsgeschäfte der Staaten — solche Dinge allein bilden das wahre internationale Privatrecht. Der Grund, warum man bisher allgemein diese wichtige Materie übersehen und vernachlässigt hat, ist nach Cimbali eben darin zu finden, daß ihr Name durch widerrechtliche Usurpation abhanden gekommen war [2]). Dieser Vorwurf, bis auf Grotius' Zeiten zurückdatirt, klingt mindestens etwas ungerecht, da bekanntlich die Bezeichnung „internationales Privatrecht“ erst seit fünf bis sechs Jahrzehnten in Gebrauch ist. Der Vorwurf könnte außerdem vom deutschen Standpunkt aus kaum begründet

---

1) „finora rimasto assolutamente ignoto a tutti coloro che, da Grozio a Bluntschli, si sono occupati della nostra scienza“ (Cimbali, l. c. p. 87 ff.); „un campo finora ignoto ed inesplorato“ (p. 97 eod.).

2) „Se fino al presente nessuno ha mai pensato che nella nostra scienza vi potesse essere un vero diritto privato e penale internazionale, ciò è accaduto inevitabilmente perchè è vissuto il grave e funestissimo errore di considerare e denominare Diritto privato e penale internazionale delle materie che Diritto privato e penale internazionale non sono“ (l. c. p. 79, 87 ff.).

werden. Hätten wir Cimbali's Disciplin einen Namen geben wollen, so würden wir wohl einfach von „Völkerprivatrecht“ (und „Völkerstrafrecht“) gesprochen haben. Wenn man das bisher nicht gethan hat, so geschah es offenbar nur deshalb, weil man ungeborenen Kindern keinen Namen zu geben pflegt. Besondere Normen für jenes wahre internationale Privatrecht Cimbali's bestehen nicht und dürften sich schwerlich entwickeln. Wenn die Staaten unter einander Rechtsgeschäfte abschließen, so liegt die Sache ebenso, wie wenn andere juristische Personen verschiedener Nationalität in privatrechtlichen Verkehr treten: Es gelten die gewöhnlichen Grundsätze des Privatrechts [1]), eventuell — insoweit nämlich Kollisionsfragen entstehen — unseres „sogenannten“ internationalen Privatrechts. Ein besonderes Völker-Privatrecht für diesen Staatenverkehr zu postuliren, wäre dasselbe, wie wenn man für die privatrechtlichen Geschäfte des Staates nach innen ein eigenes Staatsprivatrecht einführen wollte. Mit dem „diritto internazionale“ hat Cimbali's „diritto internazionale privato“ gerade so viel zu thun, wie etwa die Privatgeschäfte der Kirchen mit dem Kirchenrecht, oder die Darlehnsgeschäfte der Aktiengesellschaften unter einander mit dem Aktienrecht.

2) Nicht viel anders liegt unsere Sache gegenüber einem zweiten Namensprätendenten, nämlich dem international gemeinsamen materiellen Privatrecht. Der offizielle Fürsprech dieses Prätendenten ist Nippold geworden. Er

---

1) So auch Signorelli, Orrù, Macrì und Corsi bei Cimbali, l. c. p. 57, 62, 69 ff., 75. Vergl. auch Liszt, Völkerrecht (1898), § 19 I 2.

erklärt: „Ein großer Theil des Völkerrechts hat einen privatrechtlichen Inhalt, und zwar enthält er nicht nur Sätze über Privatrechtsanwendung, sondern wirkliche Privatrechtssätze. Diese ..... haben natürlich in erster Reihe Anspruch auf den Namen „internationales Privatrecht", wenngleich man neben ihnen auch den *internationalen* Kollisionsnormen unter diesem Namen ein Obdach gewähren kann" [1] [2]).

Mit diesem großmüthig gewährten „Obdach" wäre uns jedenfalls nicht gedient. Wir müssen eine eigene Wohnung haben. Auch wäre zu befürchten, daß wir uns mit dem neuen Hauseigenthümer recht schlecht vertragen würden. Denn er entzieht uns fortwährend die nothwendige Lebensnahrung.

Ohne Bild gesprochen: *Wirkliches* und *sogenanntes* internationales Privatrecht sind so grundverschiedene Dinge,

---

1) Zur Erläuterung muß bemerkt werden, daß *Nippold* als Quelle des Völkerrechts *ausschließlich* die *Staatsverträge* ansieht und demgemäß unter den „*internationalen*" Kollisionsnormen nur die *durch Staatsverträge festgelegten* versteht. A. a. O. S. 24 ff., 40 ff., 250, 253 ff., 259, 264, 267 ff. — (U. E. ist diese *Nippold*'sche Auffassung des Völkerrechts eine grobe Verirrung des „Positivismus", hervorgegangen aus einer begreiflichen Reaktion gegen die subjektiv-naturrechtliche und anekdotenhafte Behandlung jener Wissenschaft. Wenn nur das, was in den Verträgen steht, gelten soll, so thäte man besser, denen zu folgen, die das Bestehen eines objektiven Völkerrechts überhaupt leugnen. Vergl. auch unten § 5.)

2) Daß übrigens ein „Völkerrecht mit privatrechtlichem Inhalt" (d. h. mit Anforderungen an die Privatrechtsordnung der Staaten) auch *außerhalb der Staatsverträge* existirt, halten wir für gewiß (vergl. unten § 8). Diese Normen sind aber nach Umfang und Inhalt nicht derart, daß sie auf einen besonderen Namen des „internationalen Privatrechts" Anspruch erheben dürften.

daß eine theoretiſche Gemeinſchaft der beiden nur Verwirrung ſtiften könnte [1]). Unſer ſogenanntes internationales Privatrecht hat zur unerläßlichen Vorausſetzung die Verſchiedenheit der territorialen Rechte. Stimmen dieſe Rechte — ſei es zufällig, ſei es zufolge internationalen Zwanges — überein, ſo iſt für Kolliſionsnormen kein Boden mehr. Wo das wirkliche internationale Privatrecht anfängt, hört das ſogenannte auf. Die Kolliſionsnormen geben ja überhaupt kein materielles Recht; ſie beſchäftigen ſich grundſätzlich nur mit der Vorfrage, welches Recht anzuwenden ſei. Darüber iſt man auch im Allgemeinen völlig einverſtanden, wenigſtens inſoweit das eigentliche Privatrecht in Frage kommt; und auch wo man es theoretiſch weniger deutlich ausſpricht, liegt die Sache doch praktiſch klar: die Syſteme des internationalen Privatrechts, welcher Richtung ſie auch angehören, enthalten ſo gut wie ausſchließlich das, was man früher unter „collisio statutorum" zuſammenzufaſſen pflegte [2]).

---

1) Und thatſächlich vielfach ſtiftet. So z. B. wenn man in den Syſtemen unſeres „ſogenannten" internationalen Privatrechts bei den Erörterungen, welches Recht über die Unſittlichkeit eines Vertrags entſcheidet, die Fragen behandelt findet, ob ein Vertrag nichtig iſt oder für nichtig erklärt werden ſollte, wenn durch denſelben Schmuggel gegen fremde Steuergeſetze verübt, Contrebande ausgeführt, Aufrührer gegen eine fremde Regierung mit Waffen verſorgt werden ſollen u. Aehnl. Solche Dinge gehören theils in das materielle Privatrecht, theils in das reine Völkerrecht (völkerrechtliche Anforderungen an die Privatrechtsordnungen der Staaten: vergl. unten).

2) Auch Meili, welcher im Eingang ſeines Aufſatzes über „die Doktrin des internationalen Privatrechts" (Böhm, Bd. 1 S. 1 ff., 135 ff.) mit dem unbeſtimmten Satze operirt, das internationale Privatrecht faſſe „die auf dem Boden des privatrechtlichen Weltverkehrs entſtehenden Intereſſen und Rechte der einzelnen Individuen ins Auge" (S. 8), definirt ſodann (S. 11) deutlich: „das internationale Privatrecht umfaßt denjenigen

Wenn also das „wirkliche" internationale Privatrecht die Wohnung beziehen soll, so bleibt dem „sogenannten" nichts übrig, als das Haus zu verlassen.

Allein auch dieses „wirkliche" internationale Privatrecht bedarf einer besonderen Wohnung nicht. Welchen Zweck kann es haben, diejenigen Bestandtheile der materiellen Rechtsordnung, welche, sei es auf Grund von Staatsverträgen, sei es sonst wie, international gemeinsam geworden sind, zu einer Disciplin des internationalen Privatrechts zusammenzufassen — sollte auch dieses Gebiet einmal (wie gewiß zu wünschen ist)[1]) einen ganz anderen Umfang gewinnen, als zur Zeit der Fall ist? Eine Materie darf doch nicht deshalb aus ihrem bisherigen Zusammenhange losgerissen werden, weil von gestern auf heute die Staaten sich verständigt haben, ihre Rechtsordnungen in Uebereinstimmung zu bringen. Was soll daraus werden, wenn man Fragmente des Autorrechts, Patentrechts, Markenschutzrechts, Frachtrechts, Seerechts u. s. f. zu einem System vereinigen will? Wohl könnte es zur Orientirung vortheilhaft sein, einmal den „civilrechtlichen Inhalt der Staatsverträge" zusammenzustellen. Eine solche Sammlung mag übersichtlich, handlich, und in mancher Rücksicht interessant sein; man mag sie auch im vulgären Sinne ein „internationales Privatrecht" nennen. Aber eine einheitliche Disciplin, eine Wissenschaft, ein System, das eines technischen Namens be-

---

Komplex von Regeln und Rechtssätzen, welche das Herrschaftsgebiet derselben unter verschiedenen Völkern abgrenzen, wenn die privatrechtlichen Beziehungen eine Konkurrenz oder Kollision jener Normen oder Prinzipien herbeiführen oder herbeizuführen scheinen."

1) Vergl. Cohn, Anfänge eines Weltverkehrsrechts.

dürfte, wird aus ſolchem Sammelſurium niemals geformt werden.

3) Man könnte endlich fragen, ob nicht ein gemeines — nicht bloß gemeinſames — materielles internationales Privatrecht in Bildung begriffen ſei, welches vor allem auf unſeren Namen Anſpruch zu erheben befugt wäre; ein Privatrecht aus unmittelbar internationaler Quelle. Es könnte ſein, daß der private Weltverkehr beſtimmte Gewohnheiten und Rechtsnormen zur Reife brächte, welche für die Rechtsbeziehungen und Geſchäfte der Perſonen unmittelbar bindende Kraft hätten; Rechtsnormen, welche nicht erſt einer ſtaatlichen Sanktion bedürften, ſondern aus der gemeinen Quelle internationaler Rechtsüberzeugung ohne das Medium einer Staatsgewalt ihr Leben ſchöpften [1]).

Man wird eine derartige Auffaſſung nicht rein utopiſch nennen dürfen [2]). Inwieweit ſolche Normen etwa ſchon beſtehen oder in Bildung begriffen ſind, wagen wir hier nicht zu entſcheiden. Bejahenden Falls würde man am beſten mit Cohn von den Anfängen eines „Weltverkehrsrechts" reden und unſerer Disciplin im Gegenſatz dazu den zum mindeſten erſeſſenen Namen des „internationalen Privatrechts" belaſſen. Unter allen Umſtänden ſtehen die beiden Materien in keinem

---

1) Eine ähnliche Idee ſcheint Jitta auszuſprechen, wenn er von einem „droit privé de la société universelle des individus" redet (Méthode p. 95 ff., 128, 242). Ebenſo Wagner bei der Erörterung eines gemeinen Seerechts: Handbuch, Bd. 1 S. 130 ff., vergl. S. 45 ff., 51, 178, 232, 258 ff. — Vergl. auch noch Bar, Handbuch, Bd. 1 S. 97, und Cohn, a. a. O., S. 78 ff.

2) Phantaſtiſch erſcheinen uns dagegen die Ausführungen Pillet's in Clunet, XX p. 5 ff. über eine „société internationale qui se superpose dans chaque pays à la société nationale".

Zusammenhange, sondern umgekehrt in unversöhnlichem Gegensatz; denn auch dieses „Weltverkehrsrecht" hebt ja gerade die nothwendige Voraussetzung jeder Kollisionsmöglichkeit ohne weiteres auf.

Für den Rechtszustand der Gegenwart kann wohl nicht bezweifelt werden, daß unser „sogenanntes" internationales Privatrecht theoretisch und praktisch von erheblich größerer Bedeutung ist als alles dasjenige, was man ihm als „wirkliches" internationales Privatrecht gegenüberzustellen versucht sein möchte. Man hat für die Zukunft eine Umkehrung dieses Verhältnisses vorausgesagt. Nippold meint, das „wirkliche internationale Privatrecht" stehe „unendlich höher" als unser „sogenanntes". Die Bedeutung des ersteren sei eine stets zunehmende, die des letzteren eine stets abnehmende (a. a. O., S. 269 ff.). Wir sind nicht dieser Meinung. So gewiß die Zukunft auf manchen Gebieten die wünschenswerthe Unifizirung des Privatrechts in größerem Maße bringen wird, ebenso gewiß werden auch diese Bäume nicht in den Himmel wachsen [1]). Ein sehr großer Theil des Privatrechts eignet sich nicht zur internationalen Gleichheit, weil er mit nationalen Gewohnheiten und Sitten, mit den Bedürfnissen und dem Entwickelungszustand des Landes verwachsen ist; ein weiterer darum nicht, weil er noch zu jung, zu sehr im Werden, zu ungleichmäßig ausgebildet ist. Der Grundstock des Privatrechts wird national verschieden sein, solange es verschiedene Nationen giebt, solange wir keinen alle Kultur-

1) Vergl. auch u. A.: Mancini, Bulletin, p. 4 ff. und in Clunet, I p. 224 ff.; Laurent, I p. 11 ff.; Martens, Völkerrecht, Bd. 1 S. 210; Asser in Revue de droit international, XII p. 5 ff.; Jitta, l. c. p. 240 ff.; Nippold in Böhm, Bd. 5 S. 473 ff.

völker umfaſſenden Einheitsſtaat haben. Bis dahin bleibt die Bedeutung unſeres ſogenannten internationalen Privatrechts, ungeachtet aller ausgleichenden Staatsverträge, beſtehen und muß mit der Ausdehnung des internationalen Verkehrs ſtetig wachſen. Jedes neue Rechtsgebilde, jeder neue Rechtsgedanke, die auf dem Boden der bis auf Weiteres immer noch nationalen Rechtsgemeinſchaften hervortreten, bringen unabweislich die zugehörigen privatinternationalen Probleme mit ſich.

II. Internationales Privatrecht und Fremdenrecht.

§ 2.

Das Fremdenrecht ſei die erſte und hauptſächliche Vorausſetzung des internationalen Privatrechts, die beiden Materien ſeien überhaupt nicht zu trennen, eigentlich mit einander identiſch — ſo lautet die zwar nicht allgemein [1]), aber doch vorwiegend herrſchende Meinung. Iſt der Fremde nicht als gleichberechtigt anerkannt, ſo kann man auch nicht nach dem anwendbaren Rechte fragen, „partant le droit international

---

1) Dagegen mit Klarheit: Niemeyer, Poſitives internat. Privatr., S. 29 ff. § 47; vergl. auch Holtzendorff, Völkerrecht, Bd. 1 § 16 S. 54 ff., S. 58 Anm. 5; Zitelmann, Bd. 1 S. 251 ff., 256 ff.; Despagnet in Clunet, XXV p. 11 ff., 13 ff.; Fusinato und Corsi bei Cimbali, l. c. p. 73 f., 75.

n'a point de raison d'être, il devient impossible“ [1]). „Droit des étrangers“ und conflit des lois werden oft einfach synonym gebraucht [2]), und Cimbali's „nuova denominazione“ des internationalen Privatrechts lautet: „Il diritto privato universale dello straniero“.

Und doch scheint nichts klarer zu sein, als daß die Art, wie man die Person des Fremden behandelt, an und

---

1) Laurent, I p. 22 ff. No. 6 u. 7; p. 136 No. 80; p. 283 no. 205; II no. 2 etc. — Mancini's berühmtes Programm geht gleichfalls von diesem Gedanken aus (cf. p. 46 ff., 29 ff.; auch Bulletin p. 8 ff.), der überhaupt mit dem „sublime principio della nazionalità“ untrennbar verwachsen ist (vergl. meinen Ordre public p. 40 ff.). — Vergl. noch Contuzzi § 37, welcher lediglich aus den relazioni tra individui di Stati diversi das internat. Privatrecht entstehen läßt; seine Normen regeln das Rechtsverhältniß „in cui un straniero possa trovarsi interessato“. Lehr in Revue de dr. int., XXVI p. 435 erklärt das Fremdenrecht für „le noeud du droit international privé“, Meili nennt es den „Ausgangspunkt des internat. Privatrechts“, dessen „präjudizielle Vorfrage“ (a. a. O.). Rolin sagt in Revue de droit int., XXV. p. 412: „il ne peut y avoir de conflits que par rapport aux législations qui reconnaissent des droits aux étrangers“. Vergl. ähnlich Laghi, I p. 40 ff., 235 ff. ꝛc.; Jitta, Méthode, p. 58 ff., 159, 176 ff., 196 ꝛc., und in den Jahrbüchern der internat. Vereinigung für vergl. Rechtswissensch., Bd. 2 S. 55 ff., 58 ff.; Brinz, Pandekten, Bd. 1 § 23. — Pillet in Clunet, XX p. 5 ff., 9 ff., 325 sagt gleichfalls kategorisch: „L'égalité du national et de l'étranger est à la fois le point de départ du droit international privé et le terme assigné à son action.“ An anderer Stelle erfahren wir aber (Clunet, XXI p. 422 ff., 425), daß Pillet unter „étrangers“ der Bequemlichkeit halber verstanden wissen will: „tous les éléments étrangers quelconques . . . dont l'intervention peut faire naître des conflits de lois“!

2) Vergl. z. B. die Eröffnungsrede des holländischen Ministers des Auswärtigen von Tienhoven auf dem I. Haager Kongreß; die Conclusions des Institut de droit internat., Genf 1874; den Bericht des Dr. Arenas auf dem Kongreß zu Lima, Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 25 S. 556 f., 565 f.; Bulmerincq Völkerrecht § 28.

für sich mit der Anwendung fremden Rechtes gar nichts zu thun hat.

Ein Staat könnte den Fremden grundsätzlich alle droits civils absprechen, und darum doch die Kollisionsnormen anerkennen, daß die Form der Eheschließung sich nach lex loci actus, das Eigenthum an Liegenschaften sich nach lex rei sitae richte ꝛc.; er würde diese Regeln nicht aus Rücksicht für die Person der Fremden aufstellen, sondern deshalb, weil das Gegentheil unsinnige Konsequenzen für seine eigenen Unterthanen im Gefolge hätte. Das Beispiel ist gar nicht so phantastisch; es würde z. B. praktisch werden, wenn Bundesrath und Reichskanzler von dem Retorsionsrecht des Art. 31 E.G. zum B.G.B. Gebrauch machen wollten.

Und umgekehrt: ein Staat kann rücksichtlich der Fremdenbehandlung den freiesten Grundsätzen huldigen und darum doch mit Bezug auf die Anwendung ausländischen Rechts auf einem sehr engherzigen Standpunkte stehen. Er kann z. B. die Fremden in ganz unbeschränkter Weise, wie seine eigenen Unterthanen, zu all seinen droits civils zulassen, daneben aber, wie z. B. § 6 des Sächs. B.G.B., erklären, inländische Gesetze seien unbedingt anzuwenden, insoweit er nicht ausdrücklich Ausnahmen statuirt habe, oder mit Wächter in dubio stets Inlandrecht gelten lassen ꝛc.

Auch im Einzelnen läßt sich leicht belegen, daß die Anerkennung der persönlichen Fremdenrechte durchaus nicht mit der Anwendung fremden Rechts in einem Präjudizialverhältniß steht.

Wenn z. B. ein Gesetz sagte: „Alle im Inland befindlichen Erbschaftsstücke von Ausländern fallen dem Staat anheim", so ist das ein materieller Privatrechtssatz, der vielleicht gegen die vom modernen Völkerrecht geforderte Behandlung

der Fremden verstoßen mag; für die Grenzregulirung unserer inländischen Erbrechtsordnung gegenüber der ausländischen ist er aber zunächst ganz ohne Einfluß. Wir mögen demungeachtet die ausländische Erbrechtsordnung in sehr weitem Umfange anwenden, vielleicht ganz allgemein da, wo nur die Erbschaftsstücke im Ausland liegen.

Noch deutlicher springt die Verschiedenheit in die Augen, wenn die inländische Beschränkung des Fremdenrechts einen Fall betrifft, der nach privatinternationalen Grundsätzen an sich schon der Herrschaft des Inlandrechts untersteht.

Frankreich oder England z. B. erlassen ein Gesetz: „Inländische Grundstücke können niemals an Ausländer[1]) vererbt werden." Es liegt am Tage, daß durch dieses die Rechte der Fremden sehr empfindlich treffende Gesetz doch die Geltung des Auslandrechts in objektiver Hinsicht nicht einmal gestreift würde; denn es steht ja in Frankreich und England ohnehin fest, daß für das Erbrecht in inländische Grundstücke nur das Inlandrecht maßgebend ist.

Oder: Ein Gesetz (vergl. das russische vom 17. März 1887 oder das rumänische vom 13. Oktober 1879) erklärt überhaupt Ausländer für unfähig, inländische Grundstücke zu erwerben. Wenn angenommen wird, daß nach privatinternationalen Grundsätzen die Rechtsfähigkeit allgemein nach „lex causae" zu beurtheilen ist (vergl. Niemeyer, Kodifikation, S. 142 ff., 148 ff., Bar, Bd. 1 S. 390 ff., Gebhard'scher Entwurf, § 5, und die Motive, S. 32 ff.), so bleibt wiederum durch

1) Die Sache gewinnt aktuelles Interesse, wenn wir an ausländische juristische Personen denken: vergl. den Fall Zappa oder den des päpstlichen Stuhls gegen die Erbschaft der Marquise de Plessis-Bellière.

ſolche Fremdenmißhandlung doch die privatinternationale Abgrenzung der Rechtsordnungen gänzlich unberührt.

Aehnliches läßt ſich bei allen Reſten des jus albinagii darthun [1]).

Ueberhaupt aber fällt ein großer Theil der privatinternationalen Probleme, man könnte ſagen die ganze eine Hälfte der Materie, völlig aus dem Rahmen des Fremdenrechts heraus, weil es ſich dabei nur um Anwendung fremden Rechts auf Einheimiſche handelt [2]). Cimbali (p. 80 ff.) begegnet dieſem naheliegenden Einwurf auf eine ſehr originelle Art. Er meint nämlich, wenn die Anwendung fremden Rechts auf Einheimiſche in Frage ſei, ſo handle es ſich doch wiederum nur um Fremdenrecht, nämlich um dasjenige unſerer Staatsbürger im Auslande; um Rechte und Rechtsverhältniſſe, die einer unſerer Bürger eben als „soggetto straniero“ in anderen Staaten hat. Es iſt wohl nicht nöthig, das Labyrinth dieſer Vorſtellungsweiſe von innen zu betreten. Sie erinnert lebhaft an das Verhalten des Propheten gegenüber dem eigenſinnigen Berg.

Konſequent iſt allein Brinz (Pandekten, Bd. 1 S. 103, 106). Er kehrt den Gegenſatz in voller Schärfe heraus und gelangt demgemäß zu der Anſchauung, daß das internationale Privatrecht nur auf die Frage nach der privatrechtlichen Stellung der Fremden im Inlande ſich beziehe, nicht aber, oder höchſtens nur „folgerungsweiſe“, auf die Frage nach der Behandlung

1) Intereſſante Fälle liefert das Seerecht, z. B. das Verbot der dénationalisation, wie es die franzöſiſche Navigationsakte vom 21. Sept. 1793 enthielt, auch Art. 33 des jetzigen franzöſiſchen Geſetzes vom 10. Juli 1885. — Vergl. im Uebrigen zum Fremdenrecht Stobbe, Deutſches Privatr., §§ 43 ff.; Gierke, Deutſches Privatr., § 56; Niemeyer, Materialien, Nr. 76—98; Weiss, Traité théorique etc, II p. 180 ff., Liszt, Völkerrecht, § 25; Kasansky in Clunet, XXV p. 225 ff., 231.

2) Vergl. auch Fusinato und Corsi bei Cimbali, l. c.

des Inländers aus Handlungen im Auslande[1]). So wird die Scheidung in ein wahres internationales Privatrecht der Fremden und ein pseudo-internationales Privatrecht der Inländer offenbar eine zwingende Nothwendigkeit, und es ergiebt sich gleichzeitig deutlich die Verkehrtheit des Ausgangspunktes[2]). Denn die nämlichen Kollisionsnormen gelten ja hier wie dort. Das wahre und das pseudo-internationale Privatrecht sind ein und derselbe Gegenstand, und eine Scheidung derselben wäre einfach ein Unding.

Fremdenrecht und collisio statutorum sind unter einander weder präjudiziell noch gar identisch. Gewiß hat das Fremdenrecht mit unserer Materie manche Berührungspunkte, gewiß läuft die Entwickelung beider in manchen Beziehungen parallel, und es mag sich deshalb, namentlich bei historischen Darstellungen, empfehlen, diesen Zusammenhang auch äußerlich in Erscheinung zu bringen. Man mag auch die Reste des Fremdenrechts — sie sind ja in den meisten Staaten heutzutage nicht bedeutend — der collisio statutorum anhängen. Darum aber das ganze internationale Privatrecht in zwei Theile zu trennen, würde sich vom Standpunkt des geltenden Rechts etwas sonderbar ausnehmen. Immerhin hätte diese societas

---

1) Anfangs scheint übrigens Cimbali gleichfalls diese Konsequenz gezogen zu haben. Er erklärt wenigstens p. 19 ausdrücklich, das Gesetzgebungsrecht der Staaten sei den „proprii cittadini“ gegenüber „assoluto“; womit, da Cimbali Anhänger der internationalistischen Doktrin ist (vergl. unten), den Regeln über die Anwendung fremden Rechts auf unsere eigenen Bürger nothwendig der Charakter von Normen des internationalen Privatrechts abgesprochen wird.

2) Eben dieser Ausgangspunkt ist auch das πρῶτον ψεῦδος der romanischen Schule, und es klingt deshalb beinahe wie Selbstspott, wenn Mancini's Programm (p. 29) in der „coesistenza della nazionalità . . il fatto primo della scienza nostra, la sua prima verità“ findet.

leonina den Vorzug einer reinlichen Scheidung[1]) und würde uns deutlich zum Bewußtsein bringen, daß es sich nicht um eine verschiedene Methode in der Behandlung eines und desselben Gegenstandes[2]) dreht, sondern um zwei verschiedene Materien. Etwas anderes ist die Anerkennung der subjektiven Rechte der Fremden; mag deren Erwerb sich nach inländischem oder ausländischem Gesetze beurtheilen; etwas anderes die Anwendung der objektiven fremden Rechtsordnung, mag dieselbe Ausländer oder Inländer ergreifen. Was für ersteres gilt, gilt darum noch lange nicht für letzteres und umgekehrt; weder theoretisch noch praktisch, weder vom Standpunkt des Privatrechts noch von dem des Völkerrechts.

1) Vergl. Hamaker, Das internat. Privatrecht, seine Ursachen und Ziele (1878), S. 10 ff., der zwei Fragen an die Spitzen stellt: 1) nach welchem Rechtsmaßstabe sind in jedem Staate diejenigen zu bemessen, die dem Staate fremd sind? 2) nach dem Gesetz welchen Landes hat der Richter in jedem Staate über die seinem Urtheil unterstellten Streitfragen zu erkennen? Hamaker bemerkt dazu treffend, die erste Frage sei Folge davon, daß jeder Staat eigene Unterthanen habe und würde auch dann bestehen, wenn alle Gesetzgebungen gleichen Inhalt hätten; die zweite Frage hänge ausschließlich zusammen mit der Verschiedenheit der Gesetzgebungen und bestände auch dann, wenn alle Menschen nach dem gleichen Maßstabe behandelt würden, einerlei ob Unterthanen oder nicht. — Vergl. ähnlich Alb. Rolin, l. c I p. 9 ff., 12, welcher jedoch — offenbar in der irrthümlichen Vorstellung, die Kollisionsnormen seien wenigstens insoweit mit dem Fremdenrecht identisch, als es sich um Rechtsverhältnisse ausländischer Personen handelt — zu der grotesken Behauptung gelangt, das Fremdenrecht sei der „ohne Zweifel wichtigste Theil" des internationalen Privatrechts. — Pillet (in Clunet, XX p 9 ff.) scheidet das internat. Privatrecht in drei Theile: 1) conflit des lois, 2) droit des étrangers, 3) exercise dans un pays de droits acquis dans un autre pays. Dabei ist übersehen, daß ein zeitliches Moment (Vorhandensein der Anknüpfung zur kritischen Zeit) den Bestandtheil einer jeden Kollisionsnorm bildet und daß deshalb Pillet's dritte Kategorie von der ersten untrennbar ist.

2) Jitta, La méthode du droit international privé, p. 58 ff., 159, 176 ff., 196; derselbe in den Jahrbüchern der internat. Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 2 S. 55 ff. und 58 ff.

III. Völkerrecht und internationales Privatrecht.

§ 3.

Die internationalistische Schule geht bekanntlich von der Auffassung aus, daß das internationale Privatrecht Völkerrecht sei. Ihre Grundanschauung ist in Kürze folgende:

Die Kollisionsnormen haben ihre Quelle außerhalb und oberhalb der einzelnen staatlichen Rechtsordnungen. Nach einem „principe supérieur“ ist zu entscheiden, welches Privatrecht berufen ist, irgend ein bestimmtes Verhältniß zu regeln. Es giebt stets nur einen Staat, welchem nach den richtigen Grundsätzen die materielle Entscheidung zukommt. Jeder Staat hat immer nur das Recht, auf diejenigen Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse seine Gesetzgebung zu erstrecken, welche ihm völkerrechtlich unterworfen sind. Aus der prinzipiellen völkerrechtlichen Herrschaftsbefugniß ergiebt sich mit zwingender Kraft das richtige internationale Privatrecht in allen Einzelheiten, ergiebt sich ein vollständiger völkerrechtlicher Kodex, ein lückenloses und erschöpfendes System von Kollisionsnormen, das nur erkannt und entwickelt zu werden braucht. Die Lösung kann im Einzelnen oft sehr schwierig und deshalb subjektiv zweifelhaft sein; aber objektiv ist sie unzweifelhaft vorhanden und sicher. Staatliche Gesetze, welche diesen aus dem völkerrechtlichen Prinzip abgeleiteten Kollisionsnormen nicht entsprechen, binden zwar den Richter, sind aber völkerrechtswidrig. Man zieht zwar aus solchen Völkerrechtsverletzungen keine praktischen Konsequenzen, man ignorirt sie, läßt sie sich gegenseitig gefallen, weil ja viele Regeln selbst den Theoretikern noch so zweifelhaft sind, daß man dem Gesetzgeber und Praktiker einen Verstoß nicht gleich übel nehmen darf. Aber die grundsätzliche Völkerrechtswidrigkeit steht fest, und sie ist die alleinige Ursache jener bedauerlichen „Konflikte“ und Wider-

sprüche im internationalen Privatrecht der verschiedenen Staaten [1]).

Mancini, ein Hauptvertreter und Mitbegründer der internationalen Schule, glaubte vor 24 Jahren (Bulletin, 1875, p. 4 ff.) den Sieg jener Doktrin als einen in allen Ländern bereits definitiv und unbestreitbar entschiedenen proklamiren zu dürfen. Daß der große Italiener hierbei allzu sanguinisch geurtheilt hat, dürften jetzt auch seine Anhänger zugeben. Zwar beherrschen die Internationalisten heute, besonders seit der Ausbildung der modernen Statutenlehre, überwiegend die Theorie des internationalen Privatrechts als Spezialdisciplin, besonders in den romanischen Ländern.

1) Dagegen meine „Gesetzeskollisionen", Ihering's Jahrbücher, Bd. 30 S. 1 ff. Eine merkwürdige Auffassung dieser Arbeit hat Bar neuerdings kundgegeben (in Böhm's Zeitschrift, Bd. 8 S. 177 ff.). Er meint, „daß, wer dem Kahn'schen Aufsatze glaubt, eigentlich auf die Idee kommen muß: 1) daß ich [Bar] auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts eine sehr gemeinschädliche Thätigkeit entfaltet habe und 2) daß fast das gesammte internationale Privatrecht eine Chimäre sei, von welcher uns Kahn's scharfsinnige Deduktionen zu befreien haben". Wenn ich irgendwo Bar's Ansichten bekämpft habe, so bin ich meines Wissens niemals seinen großen Verdiensten um das internationale Privatrecht zu nahe getreten. Es ist mir deshalb ganz unverständlich, wie Bar dazu kommt, mir diese Geringschätzung seiner Thätigkeit einerseits, und diese sinnlose Ueberschätzung meiner Ausführungen andererseits unterzuschieben. Noch unverständlicher ist mir, wenn Bar a. a. O. fortfährt: „Der von Kahn hierbei meist benutzte Kunstgriff besteht darin, daß er besondere Fälle aufsucht, in denen die Voraussetzungen des internationalen Privatrechts (Anknüpfungsbegriffe) in den in Betracht kommenden Rechten differiren und also den Dienst versagen ꝛc. ꝛc." Mein Aufsatz stellte sich doch ohne allen „Kunstgriff" bestimmt und klar zur alleinigen Aufgabe, eben diese „besonderen Fälle" ex professo zu behandeln. Die Fälle existiren doch einmal, haben zu Schwierigkeiten und Widersprüchen aller Art Veranlassung gegeben und verlangen eine Lösung. Soll es nicht erlaubt sein, sie ins Auge zu fassen, sollen wir den Kopf in den Sand stecken, weil sie der internationalistischen Theorie nicht recht ins System passen? — Vergl. übrigens gegen Bar unten §§ 12 ff.

Bei uns leiſten derſelben Bar, Brinz, Bulmerincq und Zitelmann[1]) Heeresfolge. Allein herrſchend iſt in der deutſchen Theorie unbedingt noch die nationaliſtiſche Lehre, auf deren Boden ſich auch die erſte und zweite Redaktionskommiſſion unſeres B.G.B. mit beſonderer Entſchiedenheit geſtellt hat. Das Reichsgericht hat den gleichen Standpunkt konſtant eingenommen, und der deutſchen Praxis ſind auch ſonſt, ſoweit erſichtlich, alle entgegengeſetzten Anwandelungen fern geblieben. England und Nordamerika endlich bleiben in Doktrin und Praxis ein rocher de bronze der nationaliſtiſchen Theorie, obſchon Laurent darob die volle Schale ſeiner leidenſchaftlichen Verachtung über die engliſche Jurisprudenz ausgegoſſen hat[2]).

---

1) Zitelmann unterſcheidet „innerſtaatliches" und „überſtaatliches" internationales Privatrecht, eine Begriffsbeſtimmung, deren Richtigkeit und Schärfe vom Standpunkt einer allgemeinen Rechtslehre über jeden Zweifel erhaben iſt. Internationaliſt iſt Zitelmann natürlich nur für das „überſtaatliche" internationale Privatrecht (vergl. Bd. 1 S. 25 ff., 30 ff., 41 ff., 66 ff., 72, 122 ff., Bd. 2 S. 13 und passim). Ganz analog der Zitelmann'ſchen Scheidung, wenn auch weniger ſcharf und terminologiſch viel unglücklicher, ſind die Erörterungen Jitta's über eine „méthode individuelle" und eine „méthode universelle". Vergl. deſſen méthode p. 95 ff., 176 ff., 221 ff.

2) Als Belege für das Vorſtehende ſeien den Citaten in „Geſetzeskolliſionen", S. 4 Anm. 1 folgende zur Ergänzung beigefügt: Internationaliſten: Mancini, Bulletin, p. 4 ff., 27; Fiore (Diritto int. priv.), no. 4, 439; Brocher, Cours, I p. 2 ff., und Nouveau traité, p. 6 ff., 19 ff.; Weiss (Traité élément.), Introd. II ff. und passim; Despagnet, Précis, p. 2 ff. no. 3 ff., und in Clunet, XXV p. 14 ff.; Lainé, I préf. V, p. 1 ff.—17, 21 ff., 44, 368; Pillet in Clunet, XVIII p. 5 ff., XX p. 18 ff., 318 ff., XXI p. 720 ff.; Contuzzi, no. 28 ff., 37; Cimbali, l. c. p. 17 ff., 83 ff.; Meili in Böhm, I S. 159 ff., V S. 368; Hamaker, a. a. O. S. 17 ff., 27 ff.; Bulmerincq, Völkerrecht, §§ 27 ff.; Alb. Rolin, I p. 9 ff., 132 ff.; Zitelmann, a. a. O. — Nationaliſten: R. Schmid, Herrſchaft der Geſetze ꝛc., S. 10, 21 ff.; Holtzendorff, Völkerrecht, Bd. 1 § 16 S. 54 ff.; Gar-

Von einem universellen Sieg der internationalen Schule zu sprechen, geht hiernach nicht an, und wir stehen im Kampfe gegen dieselbe zum mindesten nicht vereinzelt.

Wir sind der Ueberzeugung, daß die internationalistische Lehre von positiv unrichtigen Voraussetzungen ihren Ausgang nimmt, und daß sie eine grundsätzlich verkehrte Methode befolgt.

Natürlich fällt es uns nicht ein, mit derartigen Behauptungen über die wissenschaftlichen Arbeiten der internationalen Schule als solche den Stab brechen zu wollen [1]). Umgekehrt dürfen wir ruhig zugeben, daß bis heute die Internationalisten für die Förderung und Entwickelung unserer Materie erheblich mehr gethan haben als die Nationalisten. Das ist kein Widerspruch. Wissenschaftliche Irrthümer können nützlich sein als

eis, Völkerrecht, § 67 S. 169 f.; Regelsberger, Pandekten, § 40 Bd. 1 S. 164 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, § 25 Bd. 1 S. 213; Niemeyer, Positives internation. Privatrecht, Einl., S. 1 ff., Methode, S. 26 ff., 31 ff., Kodifikation, S. 27 ff.; Neumann, Internat. Privatrecht, S. 19 ff., 23; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts (5 Aufl. 1899), § 18, beſ. S. 73, 75; Liszt, Völkerrecht, §§ 1, 8, 19; Ullmann, Völkerrecht, S. 9 ff. (zweideutig!); Gebhard's Motive zum Entwurf, S. 4, 11, 34, 112; zweite Kommiſſion zum B.G.B., Aron, a. a. O. S. 2; Entſch. des Reichsgerichts, Bd. 3 S. 29, Bd. 5 S. 196, Bd. 31 S. 191, Bd 36 S. 205 ff., 284, Entſch. v. 11. u. 25. Nov. 1895 in Böhm, Bd. 6 S. 424 ff., O.L.G. Stuttgart 12. Juli 1895, Böhm, Bd. 7 S. 32 ff. u. f. f.; Bartin in Clunet, XXIV p. 236 ff., 732 ff.; Jitta, l. c. p. 34 ff., 176 ff., 259 (vom Standpunkt der méthode individuelle); Miceli bei Cimbali, l. c. p. 54; Signorelli, eod. p. 57; Puglia, eod. p. 58 ff.; Macrì (vortrefflich), p. 63 ff.; Buzzati, Il rinvio nel diritto internaz. priv. (1898), p. 94 ff.; Hurd, The law of freedom and bondage in the United States (II vol. 1858—62), I §§ 11, 12, 38, 103 und passim; Wharton, Conflict of laws, § 1; Holland, Elements of jurispr., p. 360 ff.; Harrison in Clunet, VII p, 417 ff., 433 ff.; Dicey, Conflict of laws, p. 15 ff., auch in Böhm, Bd. 2 S. 113 ff.

1) Eine Verwahrung, die, wie es ſcheint, nicht ganz überflüſſig iſt. Vergl. oben S. 19 Anm. 1.

Durchgangspunkt zur Erkenntniß des Richtigen. Außerdem kann man von einer sehr verkehrten allgemeinen Anschauung ausgehen und doch zu sehr zutreffenden Einzelergebnissen gelangen, wenn man über viel juristischen Takt verfügt und instinktiv doch der grundsätzlich verleugneten korrekten Wegerichtung folgt. So pflegen bekanntlich hervorragende Praktiker an der Hand der fehlerhaftesten Theorien häufig unanfechtbare Urtheile abzugeben.

§ 4.

Niemand würde es heute mehr versuchen, etwa ein vollständiges materielles Privatrecht „aus der Tiefe seines Gemüths" heraus zu konstruiren. Und doch wird jeder Theoretiker unser bestehendes Recht in vielen Punkten für verkehrt halten und etwas davon Verschiedenes im Kopfe tragen; in anderen Punkten wird sein theoretisches Rechtsgefühl mit dem positiv Geltenden übereinstimmen; in wieder anderen wird es dasselbe ergänzen und entwickeln; kurz er dürfte kaum in Verlegenheit gerathen, wenn man ihm die Aufgabe stellen würde, ein vollständiges System des materiellen Privatrechts nach freiem Gutdünken zu geben. Ein solches System, von einem hervorragenden Juristen verfaßt, könnte sehr werthvoll sein. Es würde die unbewußt in dem Verfasser lebenden Ideen unserer Rechtsordnung ergänzen und fortentwickeln; es würde auch da, wo es mit dem geltenden Recht in offenem Widerspruch stände, doch als Recht der Zukunft (de lege ferenda) seine Bedeutung behalten, insoweit es in Wahrheit besser begründet und zweckmäßiger wäre. Allein Niemand würde einem solchen Privatrechtssystem, so vortrefflich es sein möge, an und für sich objektive Rechtskraft irgend welcher Art beimessen. Niemand würde glauben, daß es möglich sei, aus einigen allgemeinen Grundsätzen (etwa: Recht der Per-

ſönlichkeit, Freiheit des Eigenthums, Gleiches Recht für Alle ꝛc.) ein ganzes Civilrecht abzuleiten, das ſo ſein müſſe und nicht anders ſein könne.

Bei unſerem internationalen Privatrecht hingegen findet man es ganz natürlich, daß aus ein paar allgemeinen Begriffen — Nationalität, Territorialität, völkerrechtlich gleiche Geſetzgebungsgewalt, Perſonalhoheit, Gebietshoheit ꝛc. — das ganze Syſtem mit zwingender Nothwendigkeit in allen Einzelheiten ſich ergebe. Hier tritt man von vornherein an den Stoff mit der Ueberzeugung heran, daß durchweg eine „doctrine unique“ exiſtiren muß, die nur entdeckt werden will, damit alle Schwierigkeiten gelöſt ſeien: „On saura dès le principe dans chaque cas, quelle législation est compétente“ (Pillet)[1]).

Allerdings, das materielle Privatrecht iſt in weiteſtem Umfange geſetzlich feſtgelegt, während für unſer internationales Privatrecht die Wiſſenſchaft den größten Theil des Gebiets erſt zu erforſchen und zu beſtimmen hat. Allein wird darum das Recht ſelbſt ein anderes, darf die Methode nach ihm zu ſuchen eine andere ſein?

In England exiſtirten von jeher Kodifikationen des Privatrechts nur in einem für unſere Begriffe verſchwindenden Umfang. Keinem engliſchen Juriſten iſt es deshalb eingefallen, das materielle Privatrecht nur aus allgemeinen Prinzipien ableiten zu wollen. Man hat im Gegentheil erſt recht daran feſtgehalten, nur das Gewordene und Anerkannte gelten zu laſſen, nicht das, was ſubjektiv natürlich, zwingend, nothwendig,

---

1) Oder Laurent, II p. 198 no. 137: „Le droit est un comme la morale est une“ — ein überaus zutreffendes Wort, nur gerade in dem umgekehrten Sinne, als es gemeint iſt!

zweckmäßig erscheinen möchte. Man versteht es jenseits des Kanals gar nicht, wie Jemand davon ausgehen kann, „that there exist certain self-evident principles of right, whence can be deduced a system of legal rules, the rightness of which will necessarily approve itself to all competent judges“ (cf. Dicey, Conflict of laws, p. 15 ff., 619; Story, s. 26).

Diesem tief eingewurzelten realistisch-historischen Rechtssinn[1]), der manchmal ins Pedantische und Knöcherne ausarten mag, ist es ohne Frage auch zu danken, daß unsere Internationalisten in England niemals einen Fuß breit Boden gewinnen konnten[2]). Man sieht in jenen allgemeinen Anschauungen nur Utopien und Phantastereien (vergl. z. B. Harrison, a. a. O.), und man will darin jene fehlerhafte „kontinentale“ Methode erkennen, die sich prinzipiell von der englisch-amerikanischen dadurch unterscheide, daß sie was faktisch ist nicht zu trennen wisse von dem, was sein sollte, das Recht mit ihren subjektiven Ansichten durcheinander werfe[3]). Es ist sicherlich ungerecht, diese weit

1) Vergl. z. B. die charakteristischen Worte des Lord Chancellor Campbell in Brook v. Brook, 9. H. L. 209: „Sitting here as a judge to declare and enforce the law of England as fixed by King, Lords and Commons, the supreme power of this realm, I do not feel myself at liberty to form any private opinion of my own on the subject, or to inquire into what may be the opinion of the majority of my fellow citizens at home, or to try to find out the opinion of all Christendom . . .“

2) Sehr oft tritt die naturrechtliche Grundlage der Internationalisten ganz unverhüllt zu Tage. So spricht z. B. Alb. Rolin, I p. 132 ff. (vergl. p 13 ff.) ausdrücklich von einem „droit international privé naturel“ neben dem „droit international privé positif“. Ganz und gäbe sind Erklärungen wie die, daß man auf dem Standpunkt der „reinen Theorie“ stehe („théorie pure“, „droit purement spéculatif“), daß es neben dem Recht für den Richter ein anderes für den Dogmatiker (jurisconsulte) geltendes gebe ꝛc.

3) Der jetzige Lord Chief Justice of England (Russel) erklärt in

verbreitete Methode schlechtweg „kontinental" zu nennen. Speziell in Deutschland ist sie wohl allgemein im Aussterben begriffen, auch in der Theorie des Völkerrechts [1]). Aber die Grundfehler der internationalistischen Doktrin werden in der That mit solchen Vorwürfen auf den Kopf getroffen. Denn was ist das völkerrechtliche internationale Privatrecht jener Schule? Ein Völkerrecht, das nie und nirgends geübt oder anerkannt, das immer und überall mißachtet und übertreten worden ist, und das alledem zum Trotz doch bestehen muß, weil es den Theoretikern nach allgemeinen Grundsätzen als das Richtige, als das Naturnothwendige erscheint. Und wenn nur wenigstens diese Theoretiker selbst dabei einig wären; dann bestünde doch die Aussicht, daß ihre einheitliche Meinung zum Durchbruch kommen würde. Es könnte darin, wenn nicht eine gewordene, so doch eine werdende internationale Ueberzeugung verkörpert sein; wir sähen die Gipfel

---

seiner glänzenden Rede über internationales Recht (gehalten 1896 vor dem amerikanischen Law Congress zu Saratoga Springs): „Whereas in the latter (der „kontinentalen" Schule) what I shall call the ethical and metaphysical treatment is followed, in the former (der englisch-amerikanischen), while not ignoring the important part which ethics play in the consideration of what international law ought to be, its writers for the most part carefully distinguish between what is, in fact, international law from their views of what the law ought to be. Their treatment is mainly historical. By most continental writers ... theory and fact, law and socalled rules of nature and of right, are mixed up in a way at once confusing and misleading." — Vergl. ähnlich Dicey, l. c. — In schlagender Uebereinstimmung hiermit heißt es aber z. B. in Gebhard's Motiven S. 84: „Alles konkrete Recht entsteht und besteht auf Grund positiver Rechtsnormen. Ob diese Normen theoretischen oder praktischen Erwägungen ihre Entstehung verdanken, ist für ihre materielle Bedeutung gleichgültig, sie greifen ein, weil sie bestehen, nicht weil und soweit sie der Natur, d. h. dem durch philosophische Abstraktion zurechtgelegten Begriffe des Rechtsverhältnisses entsprechen."

1) Vergl. Liszt, § 3 V 6.

von der Sonne des aufgehenden Völkerrechts bereits beleuchtet, während in unseren Niederungen noch das Dunkel allgemeiner Rechtsverwirrung sich ausbreitete. — Dem ist aber durchaus nicht so. Auch unsere internationalen Theoretiker wandeln noch mitten in diesem Dunkel. Was der Inhalt ihres behaupteten Völkerrechts sei, darüber streiten sie auf Schritt und Tritt; nur darüber sind sie einig, daß es allem Zweifel und Streit zum Trotz bestehe und bestehen müsse.

§ 5.

Ob ein Völkerrecht bestehe, aus dem wir das internationale Privatrecht ganz oder zum Theil ableiten können, das läßt sich auf rein deduktivem Wege und a priori unmöglich entscheiden. Versuchen wir, was die umgekehrte Methode ergiebt.

Es ist hier nicht der Ort, ausführlicher zu dem Streite über Dasein, Wesen und Werden des Völkerrechts Stellung zu nehmen. Nöthig ist es aber immerhin, daß man in aller Kürze seinen Standpunkt präzisire, wenn man heutzutage von Völkerrecht überhaupt reden und über Bestehen oder Nichtbestehen völkerrechtlicher Normen ein Urtheil abgeben will.

Wir sind Anhänger der Positivität des Völkerrechts, und wir verstehen darunter mit der herrschenden Meinung ein Recht inter nationes, d. h. ein Recht, dessen Subjekte ausschließlich die Staaten sind[1]).

1) Auch die Theorie des „droit international“ im Auslande ist hierüber im Allgemeinen einig: vergl. Rolin-Jaquemyns (gegen Fiore) in Revue de droit internat., XXIII p. 94 ff. („la doctrine généralement admise“); s. auch Holland, l. c. p. 345, 116; Holtzendorff, Völkerrecht, § 1; Holtzendorff-Rivier, § 113; Bulmerincq § 13 (S. 192 f.); Gareis, §§ 13, 17, 22, 33; Jellinek, Staatsverträge, S. 46 ff. (allerdings unter dem Gesichtspunkt staatlicher Selbstverpflichtung),

Dieſes Völkerrecht iſt zur Zeit vorwiegend, wenn nicht ausſchließlich, *Gewohnheitsrecht*. Es iſt einerſeits nicht das, was den Theoretikern nach einigen allgemeinen Prinzipien nothwendig erſcheint, es iſt andererſeits nicht das, was wir gerade ſchwarz auf weiß in den Staatsverträgen haben (vergl. oben S. 7 Anm. 1). Es liegt nicht ſo hoch in den Wolken und nicht ſo platt auf der Erde. Es iſt *das nach internationalen Bräuchen Geübte und nach internationaler Rechtsüberzeugung als bindend Anerkannte*[1]).

Ob und inwieweit neben dieſem Gewohnheitsrecht internationale Anſätze zu einer der nationalen Geſetzgebung analogen Rechtsbildung beſtehen (vergl. *Liszt* § 2 und § 16 ff.), mag hier dahin geſtellt bleiben. Perſönlich kann ich mich von dem „privatrechtlichen Formalismus" noch nicht genug emanzipiren, um ſpeziell die *Staatsverträge* als eine Form der *objektiven Rechtsſatzung* anzuerkennen[2]). Gewiß iſt richtig, daß vielfach in ſolchen Akten objektives Recht vorausgeſetzt oder beſtätigt wird[3]); gewiß richtig, daß die objektive

und Syſtem, S. 32; *Nippold*, Vertrag, S. 24, 34, passim; *Heilborn*, Syſtem des Völkerrechts (1896), S. 58; *Ullmann*, Völkerrecht, S. 23 (§ 6); *Liszt*, Völkerrecht, § 1 I, § 5 I, § 19.

1) *Ruſſel* reſumirt vortrefflich l. c.: *International law . . . is the sum of the rules or usages which civilized states have agreed shall be binding upon them in their dealings with one another.*" Vergl. ferner die bei *Ullmann* S. 7 Anm. 1 (§ 2, i. f.) zuſammengeſtellten Definitionen.

2) Anders unſere moderne Völkerrechtstheorie, vergl. beſonders *Jellinek*, *Nippold*, *Liszt* a. a. O. und *Ullmann* § 7 III (S. 31 ff.) und § 62 (S. 150 ff.). — S. übrigens *Bergbohm*, Staatsverträge und Geſetze als Quellen des Völkerrechts (1877), S. 6 ff.; *Holtzendorff*, §§ 22 ff., § 38; *Bulmerincq* § 11; *Gareis* §§ 2 und 9. — *Casanova*, Del diritto internazionale (1870), I p. 30 ff.

3) Vergl. u. a. Art. 9 der Anti-Sklaverei-Akte: „Da nach den *Grundſätzen des Völkerrechts*, wie ſolches von den Signatar-

Rechtsbildung regelmäßig an Vertragssatzungen sich anschließt, sich um jene herum kryſtalliſirt. Ohne Frage wird man deshalb in den Staatsverträgen die wichtigſten Zeugen der Völkerrechtsentwickelung erblicken. Zur objektiven Rechtsſatzung werden ſie darum nicht, auch nicht in Form der „übereinſtimmenden Willenserklärung" und der Jellinek'ſchen „Vereinbarung" [1]). — Wie man ſich übrigens zu dieſer Frage vom Standpunkt der allgemeinen Völkerrechtslehre auch ſtellen mag, jedenfalls iſt daran feſtzuhalten, daß für das inter-

---

mächten anerkannt wird, der Sklavenhandel verboten iſt, und die Operationen, welche zu Land oder zur See dieſem Handel Sklaven zuführen, als verboten anzuſehen ſind, ſo erklären die Mächte, ... daß dieſe Gebiete weder als Markt noch als Durchgangsſtraße für den Handel mit Sklaven ... benutzt werden ſollen. Jede dieſer Mächte verpflichtet ſich zur Anwendung aller ihr zu Gebote ſtehenden Mittel, um dieſem Handel ein Ende zu machen, und diejenigen, welche ihm obliegen, zu beſtrafen."

1) Jellinek, Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 193 ff., 296 ff. Die Vereinbarung iſt nach Jellinek „die Erzeugung einer einheitlichen rechtlich relevanten Willenserklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen"; der Vertrag hingegen eine Verabredung über Vollziehen und Empfangen von Leiſtungen; Vereinbarung iſt Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung gemeinſamer, Vertrag Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung entgegengeſetzter oder doch nicht kongruirender Intereſſen. Aus einer Vereinbarung, als einer auf identiſche Willenserklärung gerichteten Verabredung, entſteht zwar kein einheitlicher, aber ein gemeinſamer Wille, deſſen Inhalt den einzelnen Staaten nun als ein ſie bindender Rechtsſatz entgegentritt. So wird die Vereinbarung (nicht der Vertrag) zur Quelle objektiven Völkerrechts — eine Anſchauung, die übrigens in engem Zuſammenhange ſteht mit Jellinek's Theorie von der ſtaatlichen Selbſtverpflichtung und ſeiner darauf gegründeten allgemeinen Auffaſſung des Völkerrechts als derjenigen Normen, durch welche der Staat ſelbſt ſein Verhalten zu anderen Staaten regelt, und welche daher formell ebenſo auf dem Staatswillen beruhen, wie das innerhalb des Staates geltende Recht. (Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatsverträge, 1880, S. 9 ff., S. 46 ff.)

nationale Privatrecht bisher die Staatsverträge als Quelle objektiven Völkerrechts nicht in Betracht kommen [1]). Inwieweit dies zweifelhaft werden könnte, wenn einmal die Haager Konferenzbeschlüsse durchgeführt sein werden, braucht uns hier nicht zu kümmern.

Wir wiederholen: das Völkerrecht ist ein Recht, dessen Subjekte ausschließlich die Staaten sind. Nur unsere Spezialtheoretiker des internationalen Privatrechts, und zwar speziell die romanischen, haben in diesen ersten und obersten von der heutigen Völkerrechtstheorie als solcher so gut wie allgemein anerkannten Satz Unklarheiten hineingebracht. Sie scheiden nämlich vielfach (nach dem Vorgang von Foelix) ein droit international public und ein droit international privé (diritto internazionale pubblico und diritto internazionale privato). Damit verbindet sich dann mehr oder weniger deutlich die Vorstellung, daß nur das öffentliche internationale Recht eigentliches, die Staaten verpflichtendes Völkerrecht sei, während das private internationale Recht (internationales Privatrecht) es mit den Individuen und deren Interessen zu thun habe [2]).

---

1) Auch Ullmann, Völkerrecht, § 7 III und § 62 versteht unter „rechtssetzenden Verträgen" nur diejenigen, „in welchen die kontrahirenden Staaten Rechtssätze, allgemeine die Staaten verpflichtende Normen vereinbaren, die Willensaktion der Kontrahenten bewußt und ausdrücklich auf die Fixirung von Regeln des internationalen Lebens gerichtet ist".

2) Ersteres regelt „les rapports de nation à nation" („da popolo a popolo"), letzteres „les rapports d'intérêt privé entre particuliers de toutes les nations" („tra i singoli membri dei popoli diversi"). Vergl. Weiss l. c., Introd. XXIII; Dubois, préface I zu Carle; Contuzzi. § 38; Pillet in Clunet, XX p. 5 ff.; Despagnet eod. XXV p. 14 ff.; auch Hurd, l. c. I § 25. — Lainé, I p. 8 ff., 12, stellt den Satz auf: „Le droit international est public ou privé, suivant qu'il se préoccupe de concilier les intérêts des Etats, ou —

Hier hat der mangelhafte Name unſerer Disciplin mit den Begriffen ein ſchlimmes Spiel getrieben[1]). Man hat ſich dabei verwirren laſſen durch ein eigenthümliches Doppelbild, das vielfach die Klarheit der völkerrechtlichen Erſcheinungen trübt.

Wenn das Völkerrecht z. B. die Extraterritorialität der auswärtigen Geſandtſchaften verlangt, ſo beſteht damit die Anforderung an den Staat, ſeine Geſetzgebungsgewalt in ſolcher Richtung auszuüben bezw. einzuſchränken, daß jene völkerrechtlich garantirten Rechte gewahrt und geſchützt bleiben. Dieſe Anforderung und ihr Inhalt iſt Völkerrecht; nicht aber diejenige Rechtsordnung, welche durch die ſtaatlichen Vollziehungshandlungen nach innen geſchaffen wird. Die letztere beſchäftigt ſich naturgemäß, wie jede ſtaatliche Geſetzgebung, mit Individuen; die erſtere allein richtet ſich an die Staaten. Mit anderen Worten, wir haben zwei verſchiedene rechtliche Imperative. Der eine, äußere, richtet ſich an den Staat, geht aus von der Staatengemeinſchaft und lautet: „Solches Recht ſollſt Du in Deinem Bereiche haben und durchführen.“ Der zweite, innere, richtet ſich an die Privatperſonen, geht aus vom Staate und lautet: „Solches Recht gilt in meinem Bereiche und wird durchgeführt werden.“ Der zweite Imperativ, mag er auch nur die ſtrikte Ausführung des erſten ſein, iſt

---

de régler la compétence respective des lois auxquelles sont soumis les individus“; nur erſteres ſei eigentlich ein „ius inter gentes“, letzteres mehr ein „ius inter gentium leges“! Und doch definirt Lainé (eod. p. 14 ff.) wieder das internat. Privatrecht als „le droit qui règle les rapports des Etats au sujet du conflit de leurs lois.“ — Vergl. dagegen treffend Cimbali, l. c. p. 10 ff., 20 ff.; Holland l. c. u. A. m.

1) Holland, l. c. p 371, welcher den Namen „internationales Privatrecht“ nicht unbedingt verwirft, erklärt deshalb die Bezeichnung „private international law“ für „wholly indefensible“, für einen „barbarous compound“.

innerstaatliches, nicht überstaatliches Recht. Der Staat allein setzt es, wenn er es auch setzt auf Grund völkerrechtlicher Verpflichtung. Völkerrecht ist die Forderung, nicht das Geforderte [1]).

Diese Klarstellung ist auch deshalb wichtig, weil sich die beiden Imperative unter Umständen inhaltlich recht wesentlich unterscheiden können. Einmal ist es möglich, daß ein Staat durch seine Gesetzgebung dem Völkerrecht stellenweise zuwiderhandelt, sei es absichtlich, sei es aus mißverständlicher Auffassung; ferner aber ist oft die Verschiedenheit in der Sachlage selbst begründet. Der innerstaatliche Imperativ muß unter allen Umständen bestimmt und präzise sein, er muß klar ausgearbeitete Rechtsformen besitzen, welche den Richter befähigen, ihn ohne weiteres in die Praxis umzusetzen. Für den völkerrechtlichen Imperativ ist dies nicht immer nothwendig. Wenn z. B. das Völkerrecht verlangt, daß ein Staat Angriffe seiner Angehörigen auf fremde Staaten, fremde Souveräne, fremde Hoheitszeichen nicht dulde und entsprechend bestrafe [2]), so läßt uns eine solche Anforderung im Dunkel darüber, welche Strafen auf diese Angriffe gesetzt sind oder gesetzt sein sollen, wie der Thatbestand des Delikts des Näheren zu fassen ist ꝛc. Der völkerrechtliche Imperativ ist in diesem und in ähnlichen Fällen viel vager und unbestimmter, als die innerstaatliche Regelung; er giebt nur einen Rahmen, in welchen materielle Rechtsgebilde sehr verschiedener Art hineinpassen. Der Staat, indem er entsprechende Gesetze erläßt, thut durchaus nicht gerade und allein

1) Vergl. auch Gareis § 12; Jellinek, System, S. 307 ff., 311 ff.; Heilborn, S. 62 ff.; Zitelmann, Bd. 1 S. 25 ff., 73 ff.; Liszt, § 19 I 1a. — Sehr deutlich ist z. B. in dieser Hinsicht der oben citirte Artikel der Sklavereiakte (S. 27 Anm. 3).

2) Vergl. Str.G.B. §§ 96, 97, 103, 103a, 104, 135.

das, was ihm das Völkerrecht befiehlt oder was er glaubt, daß es verlange; sondern er thut nach seinem Ermessen, was er für richtig und nöthig erachtet, nur hält er sich dabei innerhalb der vom Völkerrecht gezogenen äußeren Grenzlinien [1]).

Es wird sich zeigen, daß diese Auffassung gerade für das internationale Privatrecht bedeutungsvoll ist.

§ 6.

Das internationale Privatrecht kann Völkerrecht nur insoweit sein, als es von der Staatengemeinschaft an die Staaten geht und diesen die Verpflichtung auferlegt, bestimmte Kollisionsnormen als Recht zu haben und durchzuführen. In der That behauptet die internationalistische Lehre, unbeschadet der im Vorstehenden erwähnten Unklarheiten, daß das internationale Privatrecht durchweg in diesem Sinne Völkerrecht sei. Das Institut de droit international sprach schon in der Genfer Sitzung von 1874 die im internationalen Lager allgemein herrschende Meinung aus in der Formel: „l'admission des étrangers à la jouissance de ces droits et l'application des lois étrangères aux rapports du droit qui en dépendent, ne pourraient être la conséquence d'une simple courtoisie et bienséance (comitas gentium), mais la reconnaissance et le respect de ces droits de la part de tous les Etats doivent être considérés comme un devoir de justice internationale."

Aus dem vieldeutigen und einstweilen noch unbestimmten Zwischensatz „l'application des lois étrangères aux rapports

1) Weitere Beispiele zu den obigen Ausführungen sind zu entnehmen aus Bulmerincq, §§ 39 ff., Liszt, §§ 25 ff. ꝛc. Fast alle Keime werdenden Völkerrechts aus unserer Zeit lassen sich unter dem nämlichen Gesichtspunkt betrachten.

du droit qui en dépendent“ wird natürlich, sobald man ins Einzelne geht, überall eine bestimmte und fest formulirte Kollisionsnorm; und der einzelne Theoretiker nimmt dann wirklich an, daß auch alle diese aus einem ihm richtig erscheinenden generellen Prinzip abgeleiteten und doch so unendlich bestrittenen Spezialsätze ein die Staaten bindendes Völkerrecht seien: wer daran zweifeln will, dem wird mehr oder minder deutlich eine national-bretterne Beschränktheit und die Verwechselung von Macht und Recht vorgeworfen [1]).

Welches sind nun aber die Belege für dieses angebliche Recht?

Objektives Recht, es mag sein, welcher Art es wolle, muß von irgend einer rechtsbildenden Kraft gesetzt und anerkannt sein. Die nationalistische Methode sucht diese Anerkennung der Kollisionsnormen in den ausdrücklichen und stillschweigenden Sätzen der inländischen Rechtsordnung. Unsere Rechtsordnung giebt ohne weiteres eine, wenn auch beschränkte, Zahl ausdrücklicher Kollisionsnormen, die wir nur zu interpretiren haben; weitere Kollisionsnormen leiten wir, als vom Gesetzgeber stillschweigend gewollt, aus jenen ausdrücklich gegebenen in analoger Fortbildung ab, sei es unmittelbar, sei es mittelbar unter Verwerthung anderer aus unserer Rechtsordnung ersichtlichen Zwecke und Absichten.

Für die Internationalisten liegt die Sache der Natur nach schwieriger und komplizirter. Einmal haben sie mehr zu

1) „l'erreur de confondre le pouvoir de chaque Etat avec la légitimation de son injuste exercice“. Mancini, Bulletin, p. 4 ff. für Viele. Vergl. auch Bar, Bd. 1 S. 5 ff.; Laurent, I p. 11, p. 198 ꝛc. Dagegen sehr treffend Macrì bei Cimbali l. c. und Buzzati, Rinvio p. 94 ff., sowie in seinem Bericht an das Institut (1898) p. 14 ff.

beweiſen. Sie müſſen nicht nur darthun, daß Kolliſionsnormen dieſer Art irgendwo poſitives Recht ſeien, ſondern ſie haben zu zeigen, daß das Völkerrecht von den Staaten die Anerkennung und Durchführung ſolchen Rechtes verlange[1]). Sodann ſind ihre Beweismittel an ſich weniger ſchlüſſig und offenkundig. Eine internationale Geſetzgebungsgewalt giebt es nicht, Staatsverträge oder ſonſtige allenfalls anzuziehende Rechtsquellen ähnlicher Art führen uns hier nicht weiter (vergl. oben S. 28 f.). Die internationalen Rechtsnormen müſſen alſo mittelbar erkannt werden aus Handlungen und Uebungen, welche deren Beſtehen und Anerkennung darthun, oder die Rechtsüberzeugung müßte ohne weiteres für alle Unbefangenen klar zu Tage liegen.

Einen Nachweis dieſer Art hat die internationale Schule nicht nur niemals geführt, ſie hat ihn nicht einmal zu führen verſucht. Noch mehr: ihre Theoretiker geben vielfach ſelbſt zu, daß dieſer Nachweis nicht geführt werden kann. Auch Zitelmann ſtellt ausdrücklich feſt (Bd. 1 S. 72 ff.), daß es „auf dieſem Gebiete überhaupt noch keine Sätze giebt, die als völkerrechtlich verbindlich allgemein anerkannt wären" (vergl. auch z. B. Alb. Rolin, I. p. 13 ff.). Mit einem ſolchen Zugeſtändniß müßte eigentlich die Frage ohne weiteres entſchieden ſein. Für Zitelmann u. A. iſt ſie es nur deshalb nicht, weil man davon ausgeht, daß aus einigen ſtillſchweigend anerkannten allgemeinſten Begriffen völkerrechtlicher Geſetzeskompetenz ſich mit logiſch zwingender Kraft

1) Vergl. u. A. auch Liszt, § 2 II. — Auch Jitta verlangt übrigens für Anwendbarkeit der „méthode universelle" den Nachweis einer „conviction juridique commune des Etats". Soweit dieſe nicht vorhanden ſei oder nicht „soit susceptible d'être créée, la méthode universelle du droit international privé ne peut rien, elle doit renvoyer le problème à la méthode individuelle" (l. c. p. 233 ff.).

die Kollisionsnormen für jede Spezialfrage deduziren lassen [1]). Gesetzt, diese Ermittelung der allein und ausschließlich kompetenten Gesetzgebung nach einem einzigen allgemeinen Princip wäre in allen Fällen ebenso sicher und zweifellos möglich, wie sie nach unserer Meinung vielfach zweifelhaft und unmöglich ist [2]), so bliebe vor allem zu beweisen, daß zum mindesten jenes Prinzip selbst sich einer zweifellosen völkerrechtlichen Anerkennung erfreute — ein Beweis der für keines der internationalistischen Systeme erbracht worden ist oder erbracht werden kann. Wohl aber läßt sich das Gegentheil darthun. Es läßt sich darthun, daß die gemeinschaftliche und oberste Voraussetzung, von welcher alle diese Systeme ausgehen, als geltendes Völkerrecht nicht anerkannt, sondern vielmehr deutlich verworfen ist.

Diese erste und oberste Voraussetzung lautet: Es giebt in jedem Falle nur einen Staat, welcher völkerrechtliche Gesetzeskompetenz hat. Das materielle Forum ist stets ein exklusives.

Wo in aller Welt ist aber eine solche Norm als Völkerrecht anerkannt worden?

Wir sehen ja nicht nur toto die, daß die verschiedenen Staaten ihren Kollisionsnormen verschiedene Anknüpfungen zu Grunde legen, sondern wir finden auch, daß sehr oft ein und derselbe Staat kumulativ mehrere Anknüpfungen benutzt (vergl. Ordre public, p. 3 und passim), und es ist noch niemals einem fremden Staate eingefallen, solche ganz offenbare Verfehlungen gegen das internationalistische Exklusivitätsprinzip als völkerrechtswidrig zu

1) Vergl. z. B. Zitelmann, Bd. 1 S. 72, 122 ff., Bd. 2 S. 13.
2) Vergl. oben § 4.

rügen. Im Gegentheil, man erkennt allgemein ein derartiges Verfahren als berechtigt an, und selbst die Internationalisten erlauben grundsätzlich den Staaten die freie Benutzung einer jeglichen Anknüpfung, insoweit es der Einzelgesetzgeber für seinen „ordre public“ irgend als erforderlich betrachtet.

Man kann also nur sagen: Potentielle Gesetzgebungsmacht gegenüber einem beliebigen Rechtsverhältniß besteht im Allgemeinen für jeden Staat, in welchem das Rechtsverhältniß eine Anknüpfung hat. Der Behauptung, daß jedesmal nur eine einzige bestimmt auszuscheidende Anknüpfung zur Ausübung der Gesetzgebungsgewalt berechtige, widersprechen die Thatsachen und die völkerrechtlichen Erscheinungen. Dieses Prinzip der Exklusivität wird allerwärts von den Staaten mißachtet, offen, deutlich und klar, ohne daß ein Zweifel über das Faktum der Mißachtung möglich wäre. Niemand kehrt sich an solche flagrante Verletzungen. Das Prinzip kann also kein positiv anerkanntes Völkerrecht sein, und ebensowenig irgend ein anderes, welches auf ihm beruht.

Ein ähnlicher völkerrechtlicher Gegenbeweis läßt sich u. E. auch rücksichtlich aller Folgesätze der Internationalisten erbringen. Ihre einzelnen theoretischen Kollisionsnormen haben nicht nur keine völkerrechtliche Anerkennung gefunden, sondern das gerade Gegentheil ergiebt sich aus dem Verhalten der Völker und Gesetzgeber. Kein Staat hat bisher bei Aufstellung von Kollisionsnormen, mögen sie auch noch so verkehrt gewesen sein, internationale Gewissensbisse empfunden.

Ueberall läßt sich dies belegen: Unsere deutsche und die romanische Theorie und unsere moderne Gesetzgebung stellen den Grundsatz auf, daß die Handlungsfähigkeit sich nach Heimathsrecht bestimme; Engländer, Skandinavier u. A. halten

an dem Wohnsitzrecht fest; Nordamerika sieht wesentlich auf die lex loci actus. Und irgend eines dieser drei Rechtsgebiete sollte auch nur daran denken, die beiden anderen verhielten sich völkerrechtswidrig? Wir sollen glauben, die Engländer handelten nicht innerhalb der Grenzen des Völkerrechts, wenn es ihnen zweckmäßig erscheint, für die Immobiliarerbschaft die lex rei sitae anzuerkennen? Das offenkundige internationale Rechtsgefühl weiß hier von Völkerrechtswidrigkeiten nichts; es ist umgekehrt sich ganz im Klaren darüber, daß kein Staat befugt wäre, dem anderen in solchen Fällen Vorschriften zu geben oder Vorhalte zu machen. Ein Recht aber, welches überhaupt nicht den Anspruch erhebt, den Verpflichteten zu binden, ein solches Recht existirt nicht und hat niemals existirt.

§ 7.

Wir behaupten also, daß es positiv unrichtig ist, für irgend ein System spezieller Kollisionsnormen völkerrechtliche Geltung, in welchem Sinne es auch sei, zu beanspruchen.

Bedeutet das, daß von einem überstaatlichen internationalen Privatrecht überhaupt nichts besteht, und daß es nicht bestehen könne?

Keines von beidem.

Ein überstaatliches internationales Privatrecht kann bestehen, nicht als vollständiges System und nicht durchweg, aber doch innerhalb gewisser Grenzen (Näheres darüber unten §§ 16 ff.); und es besteht in der That nach unserer Ansicht auch jetzt schon, nur nicht für ein ganzes System bestimmt zu formulirender Kollisionsnormen, sondern lediglich in Gestalt einiger allgemeinsten Anforderungen.

Mit dieser Behauptung stellen wir uns allerdings in

Widerſpruch zu den meiſten Vertretern der nationaliſtiſchen Schule.

Gebhard's Motive zum internationalen Privatrecht des Entwurfs (S. 11) [1]) ſprechen die herrſchende Meinung der Nationaliſten aus, wenn ſie erklären, es gebe für das internationale Privatrecht keine internationale Rechtsquelle irgend einer Art, und den Satz aufſtellen: „Die Geſetzgebung hat bei der Würdigung der internationalen Geſichtspunkte freie Hand, ihr Ermeſſen iſt durch keine völkerrechtliche Norm gebunden.“ Noch klarer und ſchärfer, aber inhaltlich nur das nämliche ſagt Holland (Elements of jurispr., p. 345): „It follows from the independence of each State within its own borders that it might without contravening any principles of international law regulate every set of circumstances which calls for decision exclusively by its own law.“

Man nehme aber einmal an, daß irgend ein moderner Kulturſtaat von dieſer ihm angeblich zuſtehenden Befugniß, ausſchließlich Inlandrecht vor ſeinen Gerichten anzuwenden, Gebrauch machen wollte. Man nehme an, England würde in dort anhängigen Prozeſſen die Gültigkeit ausländiſcher Ehen lediglich nach engliſchen Sachnormen beurtheilen, würde alſo deutſche Eheleute, welche in Deutſchland in der Form unſeres Geſetzes eine Ehe geſchloſſen haben, als im Konkubinat lebend, ihre Kinder als unehelich und nicht erbberechtigt erklären (wie dies z. B. angeſichts einer Mormonen- und einer Baralongehe geſchehen iſt) — glaubt man, daß wir einen ſolchen Rechtszuſtand auf die Dauer ruhig hinnehmen würden?

---

1) Aehnlich die zweite Kommiſſion, vergl. Aron in Böhm, Bd. 6 S. 2. Ob allerdings unſer Einführungsgeſetz nach der bundesräthlichen Taufe noch auf dem gleichen Standpunkt ſteht, dürfte zu bezweifeln ſein. Vergl. meine Rückverweiſung, S. 398 ff. (dieſe Jahrb. Bd. 36).

Sicherlich nicht. Wir würden, und mit uns die ganze civiliſirte Welt, empfinden, daß hier ein Mißbrauch der territorialen Geſetzgebungsgewalt vorliege. Wir würden in einem ſolchen Vorgehen, welches gleichzeitig einen deutlichen Bruch mit aller bisherigen Uebung der Kulturnationen enthielte, die Völkerrechtswidrigkeit beſtimmt herausfühlen, und wir würden es für durchaus natürlich halten, mit allem Nachdruck dagegen aufzutreten.

Wir erkennen alſo, daß der Staat bei Feſtſetzung ſeines internationalen Privatrechts nicht mit unbegrenzter Willkür verfahren darf[1]), daß gewiſſe Schranken exiſtiren müſſen, an welche er bei Ausübung ſeiner Geſetzgebungsmacht international gebunden iſt. Offenbar ſind aber dieſe völkerrechtlichen Schranken ſehr weiter Natur. Sie ſind nicht aus allgemeinen Prinzipien abzuleiten, ſondern der internationalen Uebung und Ueberzeugung zu entnehmen. Sie beſtehen aus dem Komplex derjenigen Regeln, welche im Gemeinſchaftsintereſſe der Kulturſtaaten bei Aufſtellung von Kolliſionsnormen übereinſtimmend beobachtet wurden, und auf deren Beibehaltung die Staatengemeinſchaft ein Recht erworben hat. Hierbei iſt natürlich — wie bei jedem Gewohnheitsrecht — nicht der Nachweis erforderlich, daß das Beanſpruchte ausnahmslos und von jedem Staat geübt worden ſei und geübt werde [in welchem Falle ja der praktiſche Werth des Rechtsſatzes gleich Null wäre[2])]; wohl aber iſt erforderlich, daß die Uebung von der überwiegenden Mehrheit der Staaten im internationalen Intereſſe ſtändig befolgt wurde,

1) Vergl. übereinſtimmend Gareis, § 67 S. 169 f.; Liszt, § 8 I 1; Buzzati, Rinvio, p. 94 ff.; Buzzatti-Lainé, Bericht an das Institut, 1898, p. 15.

2) Vergl. Buzzati-Lainé, l. c.

und daß eine Abweichung davon nach allgemein verbreiteten Anschauungen als ein internationaler Rechtsbruch (nicht etwa bloß als eine verkehrte und unzweckmäßige nationale Ordnung) aufgefaßt würde.

Die Feststellung derjenigen Sätze, welche in diesem Sinne als überstaatliches Recht zu gelten haben, ist Sache des Völkerrechts. Sie ist weder theoretisch noch praktisch bedeutungslos und sie übt naturgemäß auf die Doktrin des internationalen Privatrechts eine gewisse Rückwirkung aus. Sehr weittragend wird aber diese Wirkung nicht sein, da in jenem überstaatlichen Rahmen regelmäßig recht mannigfaltige innerstaatliche Kollisionsnormen zur Entwickelung Platz haben [1]).

Unseres Erachtens dürfte sich das „überstaatliche" internationale Privatrecht in einigen wenigen Regeln erschöpfen. In erster Reihe würde der Satz zu nennen sein: „Kein Staat ist befugt, die Anwendung fremden Rechts vor seinen Gerichten allgemein und grundsätzlich zu verweigern." Als zweiter Satz käme etwa die Regel: „Jeder Staat ist verpflichtet, überhaupt ein internationales Privatrecht zu haben. Er muß bei Anwendung fremden Rechts nach gewissen (völkerrechtlich nicht näher zu präzisirenden) von ihm für zweckmäßig erachteten Rechtsregeln verfahren, nicht nach reiner Willkür [2])." Vielleicht wäre es möglich, diesen allgemeinsten Anforderungen einige wenige speziellere Normen anzuschließen, die sich bisher in der That zu gleichmäßiger Anerkennung durchgerungen haben. So die Regel: „Für den Inhalt der Immobiliarsachenrechte ist die lex rei sitae maßgebend"; oder die Negative: „Es ist unzulässig, das inländische

1) Vergl. über diese allgemeine völkerrechtliche Erscheinung unsere obigen Ausführungen S. 31 ff.

2) In diesem Sinne aufgefaßt, bleibt der oben (S. 32) citirte Beschluß des Institut von 1874 richtig.

Familienrecht und Erbrecht grundsätzlich schon auf solche Personen anzuwenden, welche sich nur ganz vorübergehend im Lande aufhalten."

Auf diese und einige ähnliche allgemeinen Regeln dürfte sich das völkerrechtliche internationale Privatrecht heute beschränken.

Fragen wir uns, welche Stellung dieses überstaatliche internationale Privatrecht im Völkerrecht einnimmt, so kann natürlich keine Rede davon sein, daß es die ganze eine Hälfte des Systems auszufüllen hätte, als „privates Internationalrecht" gegenüber dem „öffentlichen". Wenn eine ähnliche allgemeine Zweitheilung am Platze wäre, so könnte man vielleicht die völkerrechtlichen Pflichten scheiden in solche, welche in erster Reihe das Verhalten des Staates nach außen, und in solche, welche in erster Reihe sein Verhalten nach innen betreffen. Unter den letzteren würden dann unsere Anforderungen an das internationale Privatrecht unterzubringen sein, als eine jener mannigfaltigen Verpflichtungen, die man als „Konzessionen der Staaten zu Gunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft" zusammengefaßt hat[1]). Diese recht untergeordnete und nebensächliche Stellung wäre allerdings in einem schreienden Mißverhältnisse zu dem Inhalt der Materie[2]) (vergl. Bar, Bd. 1 S. 10), wenn es sich darum handeln könnte, das ganze internationale Privatrecht in das Völkerrecht zu verweisen. Durchaus natürlich und dem Inhalt konform erscheint dagegen das bescheidene Plätzchen, wenn es richtig ist, daß das überstaatliche internationale Privatrecht in der That nur in ganz geringem Umfange entwickelt ist. Und diese Uebereins-

1) Vergl. z. B. Bulmerincq, Völkerrecht, § 37 ff. S. 207 ff.; Gareis, § 17 S. 63; Cimbali, l. c. p. 18 ff., 84 ff.

2) Man betrachte zur Illustration z. B. Fiore's diritto internazionale pubblico und daneben sein diritto internazionale privato.

ſtimmung des „aus der Natur der Sache" Hergeleiteten mit dem poſitiv Nachweisbaren dürfte immerhin eine Art Probe auf das Exempel ſein.

§ 8.

Das Beſtehen völkerrechtlicher Schranken der erwähnten Art iſt durchaus nicht eine beſondere Eigenthümlichkeit gerade nur des internationalen Privatrechts. Aehnliche völkerrechtliche Schranken dürften auch rückſichtlich der geſammten übrigen inländiſchen Rechtsordnung anzuerkennen ſein. Keine Kulturnation ſteht heute mit ihrer Geſetzgebung auf einem Iſolirſchemel. Was ſie auch thue, ihre Anordnungen ziehen das Ausland immer in eine gewiſſe Mitleidenſchaft, und dieſes Verhältniß findet in völkerrechtlichen Normen ſeinen Ausdruck. Allerdings iſt prinzipiell anerkannt, daß kein Staat ſich um die inneren Angelegenheiten des anderen zu kümmern hat. Aber das Prinzip hat ſeine Grenze und ſeine Ausnahme. Jede Nation übernimmt mit den Vortheilen und Rechten, welche ihr durch den internationalen Handel und Wandel erwachſen, auch die entſprechenden Pflichten und Laſten; ſie verliert einen Theil ihrer Handlungsfreiheit zu Gunſten der internationalen Gemeinſchaft. Letztere hat Anſpruch darauf, daß kein Einzelſtaat von ſeiner Geſetzgebungsgewalt einen rein willkürlichen Gebrauch mache, derart, daß die im Weltverkehr hergebrachten Uebungen und Gepflogenheiten einfach über den Haufen gerannt würden. So wäre es ſicherlich als eine Völkerrechtswidrigkeit anzuſehen, wenn ein moderner Staat einen Strafprozeß mit Folterung von Angeklagten und Zeugen, ein Strafrecht mit grauſamen Verſtümmelungsſtrafen einführen oder aufrecht erhalten wollte. Auch orientaliſche Staaten [1]), welche in die völkerrechtliche Gemeinſchaft

1) Daß das Völkerrecht kein exkluſiv „europäiſches" iſt, daß es auch

hereinwachsen, treten ganz von selbst unter den Druck solchen völkerrechtlichen Zwanges. Ebenso muß eine civile Rechtlosigkeit der „Ketzer" als völkerrechtlich unzulässig gelten, die Aufrechterhaltung der Sklaverei und des Sklavenhandels (ganz abgesehen von der Antisklaverei-Akte), die bürgerliche Schuldhaft, kurz viele derjenigen Institute, welche die romanische Schule unter ihrem ordre public abzuhandeln pflegt[1]). Der ordre public, welcher hier allein in Frage kommt[2]), ist aber, im Gegensatz zu dem romanischen, etwas wirklich Internationales. Es handelt sich nicht um jene elastische, alles umfassende öffentliche Ordnung, welche dieser oder jener Gesetzgeber für das Wohlergehen seiner Angehörigen als mehr oder minder nothwendig betrachtet, nicht um diejenigen lois d'ordre public, die in den verschiedenen Staaten verschieden sind und eben dieser Verschiedenheit halber für das internationale Privatrecht so wichtig werden (Ehescheidung, Ehehindernisse, Eheformen, Börsenspiel ꝛc.); sondern umgekehrt gerade um das den Kulturstaaten Gemeinschaftliche, um jene Grundlagen der staatlichen Ordnung, welche nach der gleichmäßigen Rechtsentwickelung der Völker so fest

---

unmöglich auf „christliche Völkerstaaten" beschränkt bleiben kann (so noch Geffcken, Völkerrecht, Bd. 1 S. 19 § 7), dürfte heutzutage nicht mehr zweifelhaft sein. Vergl. auch Gareis, S. 35 § 10; Liszt, § 1 I. Man braucht darum nicht gleich zu einer Universalität des Völkerrechts zu kommen, das überall gelte, wo immer nur „un aggregato d'individui umani" existire. (Cimbali, Dello stato presente del diritto internazionale e dei suoi futuri progressi, prolusione, p. 19 f.)

1) Vergl. auch Zitelmann, Bd. 1 S. 30, 378 ff., Bd. 2 S. 84, 122 u. f. f.

2) Es wären das ungefähr diejenigen Sätze, welche Despagnet, Précis, p. 120 no. 112 (vergl. auch in Clunet, XVI p. 216 ff.) als die erste (natürlich weitaus unwesentlichste) der drei Klassen des ordre public aufführt, nämlich die Normen, welche „sont universellement admises par tous les peuples civilisés".

sich niedergeschlagen haben, daß sie als Voraussetzungen der Verkehrsmöglichkeit anerkannt sind, und ein Abgehen von ihnen nicht nur als Anstößigkeit nach innen, sondern als Rechtsverletzung nach außen empfunden würde [1]). Wiederum ist also eine gleichmäßige Uebung Voraussetzung dieses internationalen ordre public; nicht aber ist nöthig, daß diese Uebung immer und ausnahmslos befolgt worden sei, ja sie kann unter Umständen in diesem oder jenem einzelnen Staat dauernd mißachtet worden sein, wenn nur in der großen Mehrzahl der Völker das energische Bewußtsein sich kundgiebt, daß solche Mißachtung Rechtsverletzung ist, und vielleicht nur auf der eigensinnigen Festhaltung von Resten einer allgemein überwundenen Entwickelungsstufe beruht. Gerade in solchen Fällen dürfte dieser völkerrechtliche ordre public praktisch bedeutsam werden.

Dieser wirklich internationale ordre public ist überhaupt keine Materie des internationalen Privatrechts, sondern ausschließlich des Völkerrechts. Aus dem Völkerrecht ergeben sich auch die Folgen seiner Verletzung, und eine dieser Folgen würde sein, daß eintretendenfalls kein fremder Staat gebunden wäre, eine derartige innerstaatliche Ordnung als rechtsgültig anzuerkennen [2]) — ganz abgesehen und außerhalb von aller Frage der Statutenkollision. Für das internationale Privatrecht im

---

1) Vergl. oben S. 39 ff.

2) Sehr wünschenswerth wäre es gewesen, wenn man sich dies bei Regelung der Paragraphen 328 und 723 der Civilprozeßordnung (in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung) vergegenwärtigt hätte, etwa durch den Erlaß einer Bestimmung, wie: „Das Vollstreckungsurtheil kann versagt werden, wenn das ausländische Urtheil auf einem Gesetze beruht das einer völkerrechtlichen Verpflichtung zuwiderläuft.“ Hiermit würde auch der richtige Kern der in der jetzigen Fassung (vergl. dagegen § 37 des Gebhard'schen Entwurfs) gründlich verfehlten Ziffer 3 des § 328 (verb. mit § 723) getroffen sein.

Besonderen wäre dann zu behaupten, daß eine Verpflichtung des Auslandsstaates zur Anwendung derart völkerrechtswidriger Gesetze immer in Wegfall käme, also auch da, wo dieselbe an und für sich (sei es auf Grund internationalen Gewohnheitsrechts, sei es auf Grund von Staatsverträgen) anzuerkennen sein würde. Aber auch hier führt uns die völkerrechtliche Basis nicht über diesen generellen Schluß von mehr negativem Inhalt hinaus. Wir können nur feststellen, daß keine staatliche Verpflichtung bestehe, das fremde Recht anzuwenden, nicht aber, daß es überhaupt nicht anzuwenden sei; ein Resultat, das völlig mit dem früher (Ordre public, p. 24 ff., 28 ꝛc.) Ausgeführten übereinstimmt, wonach eine solche allgemeine Ignorirung fremden Rechts immer sinnwidrig und undurchführbar bleibt [1]). Inwieweit völkerrechtswidriges Auslandsrecht bei uns anzuwenden oder nicht anzuwenden ist, inwieweit es vernünftiger Weise zugelassen werden muß, kurz, welche positiven Kollisionsnormen ihm gegenüber im Einzelnen gelten, darüber kann uns kein Völkerrecht Auskunft geben, denn dies läßt uns ja gerade der Völkerrechtsverletzung gegenüber, von aller Bindung frei.

§ 9.

Wir haben oben ausgeführt, daß unserer Meinung nach das gegenwärtig geltende völkerrechtliche internationale Privatrecht sich auf einige wenige allgemeine Sätze beschränkt. Damit behaupten wir nicht und glauben wir nicht, daß zufolge innerer Nothwendigkeit dies so sein und für alle Zeit so bleiben müsse [2]). Die Zukunft, vielleicht schon eine nahe Zukunft, mag

1) Vergl. auch unten § 14.

2) A. M. Buzzati, Rinvio, p. 94 ff. und Rapport, p. 15, mit dessen Ausführungen wir im Uebrigen völlig übereinstimmen.

uns einen großen Schritt weiter führen. Die wohlthätigen Bestrebungen zur Beseitigung des unnützen Widerstreites unter den allgemeinen kodifizirten Kollisionsnormen der Kulturstaaten [1]) haben in den letzten Jahren bekanntlich zu den Beschlüssen der beiden Haager Konferenzen geführt. So viel auch diese Beschlüsse inhaltlich zu wünschen übrig lassen, so wenig auch ihre unveränderte Annahme zu empfehlen sein mag, sie sind jedenfalls ein internationaler Erfolg, und es dürfte keine zu sanguinische Hoffnung sein, daß wir auf diesem Wege mit der Zeit zu einer, wenn auch noch so lückenhaften, gleichmäßigen, durch Staatsverträge festgelegten Kodifikation des internationalen Privatrechts kommen werden. Ist dies einmal der Fall, so werden fast mit Nothwendigkeit aus dieser durch Staatsverträge befestigten Uebung *internationale Rechtsnormen* entstehen mit *objektiv* bindender Kraft auch für solche Mitglieder der Staatengemeinschaft, welche sich jetzt noch (wie England) oder später allen Vereinbarungen gegenüber ablehnend verhalten. Eine erheblich vergrößerte Entwickelung des völkerrechtlichen internationalen Privatrechts scheint uns deshalb nicht nur möglich, sondern ebenso wahrscheinlich wie wünschenswerth. Es liegt nichts im Wege, daß ein kleiner Kodex etwa von dem Umfange und Inhalt der Art. 6—12 des Einführungsgesetzes zum italienischen bürgerlichen Gesetzbuch mit der Zeit überstaatliches Recht werden könnte.

Bei dieser scheinbar internationalistischen Zukunftsmusik darf man aber zweierlei nicht vergessen.

---

1) *Mancini* gebührt das Verdienst, die erste praktische Anregung zu solchen internationalen Vereinbarungen gegeben zu haben. Vergl. *Mancini*, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les états sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre de règles générales du droit international privé, Clunet, I p. 221 ff., 285 ff.; vergl. auch Bulletin, p. 11 ff.

Einmal: der überstaatliche Kodex hat nicht von vornherein existirt, auch nicht einmal in nuce, derart, daß ein mit genügendem Scharfsinn ausgerüsteter Geist seinen Inhalt mit Sicherheit hätte voraussagen können. Es sind nicht Regeln, welche als die nothwendige Folgerung irgend eines allgemeinen Prinzips völkerrechtlicher Gesetzgebungskompetenz nur so und nicht anders sein könnten. Sie könnten vielmehr, was auch ihr Inhalt einmal sein möge, recht gut auch anders sein (natürlich innerhalb gewisser vernünftiger Grenzen); sie werden verbindlich für die Staaten nicht deshalb, weil sie so sein müssen, sondern weil man sich dahin geeinigt hat, daß sie so sein sollen. Die völkerrechtliche Kollisionsnorm ist niemals der Ausgangspunkt, sondern der Schlußstein der Entwickelung. Die innerstaatlichen Kollisionsnormen, nicht die überstaatlichen, sind das Ursprüngliche; aus ersteren, wenn sie sich einmal gefestigt und geklärt haben, erwachsen die letzteren.

Sodann: dieses völkerrechtliche internationale Privatrecht wird nie und nimmer die ganze Materie des geltenden internationalen Privatrechts erschöpfen.

Man betrachte einmal das Verhältniß der heutigen Theorie und Praxis zu jenem Dutzend von allgemeinen Kollisionsnormen, wie wir sie in den nationalen Kodifikationen finden, und wie sie günstigen Falls in absehbarer Zukunft zu internationalem Recht erhoben werden könnten. Man wird die Entdeckung machen, daß die Fälle nicht die Regel bilden, in welchen von einer unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Anwendung jener Normen allein die Rede ist. Vielfach wird man finden, daß jene Normen zwar als Richtschnur zu weitläufigen Analogieschlüssen benutzt werden, aber unter ausschlaggebender Heranziehung ganz anderer Gesichtspunkte; und sehr häufig wird sich zeigen, daß man jene allgemeinen Kollisionsnormen nur noch anruft, um festzustellen, daß sie nicht an-

wendbar sind, weil die „Natur der Sache", „Sinn und Geist" unserer sonstigen Rechtsordnung etwas anderes gebietet. „Les premiers principes une fois posés" — so sagt ja Pillet überaus treffend — „notre science n'est rien d'autre que la recherche des dispositions qui par leur caractère de lois d'ordre public échappent à l'application des règles générales." (Vergl. dazu meinen Ordre public besonders p. 6 ff., 9 ff., 74 ff., 103 ff.) Es zeigt sich eben wieder deutlich, daß das Recht sich nicht allgemein auf einige Prinzipien zurückführen läßt, sondern aus den mannigfaltigsten, sich an einander reihenden und zusammenschließenden selbständigen Keimen erwächst. Für jedes Gebilde des materiellen Privatrechts entstehen eigene und besondere Formen des internationalen (vergl. auch Zitelmann, Bd. 2 S. 11 ff.); jede Sachnorm wirft sozusagen ihren privatinternationalen Schatten. Das heißt natürlich nicht, daß wir darauf angewiesen seien, Rechtssatz für Rechtssatz einzeln zu internationalisiren, so wenig wie für das materielle Privatrecht eine solche auf die Peripherie sich beschränkende Betrachtung zu empfehlen wäre. Gruppiren, Generalisiren, Systematisiren ist die Aufgabe der Theorie hier wie dort. Allein in ein halbes Dutzend Sätze destilliren läßt sich das internationale Privatrecht ebensowenig wie das materielle. (Vergl. auch Jitta, Méthode, p. 120 ff., 157, 237.) Wenn man deshalb glaubt in einer kleinen Anzahl von Generalregeln Essenz und Quintessenz der gesammten Kollisionsnormen vor sich zu haben, so befindet man sich in einem kardinalen Irrthum [1]).

1) Vergl. z. B. Despagnet in Clunet, XXV p. 273, welcher auf dem Wege einer stets fortschreitenden Generalisation das Heil des internationalen Privatrechts und die internationale Rechtseinheit voraussieht: „On l'atteindra en généralisant de plus en plus les mêmes principes

IV. Internationales Privatrecht und nationales Recht.

§ 10.

Das Völkerrecht liefert uns nicht, oder wenigſtens nur in ganz unzulänglicher Weiſe, die Mittel, um die Herrſchaft der verſchiedenen Rechtsordnungen unter einander abzugrenzen. Wir müſſen dieſe Kolliſionsnormen alſo in unſerer *nationalen* Rechtsordnung ſuchen.

Vereinzelt iſt allerdings eine Anſchauung vertreten worden (und leider gerade auf die letzte Faſſung unſeres Einführungsgeſetzes von großem Einfluß geweſen), daß man beſtimmte Regeln über die Anwendung fremden Rechtes überhaupt *nicht brauche*. Die ſcheinbar plauſible, und gelegentlich überall auftretende Vorſtellung, es ſei im internationalen Privatrecht eben dasjenige Recht anzuwenden, welches ſelbſt angewandt ſein *will*, iſt zuerſt von *Thoel* als eigentliches und oberſtes Prinzip ausdrücklich proklamirt worden. *Schnell* (in Böhm, Bd. 5 S. 337 ff.) hat ſodann den Grundſatz mit rückſichtsloſer Konſequenz dahin ausgeſponnen, daß die inländiſche Geſetzgebung weder veranlaßt noch überhaupt befugt ſei, Regeln über die Anwendung fremden Rechtes zu erlaſſen. Der Staat habe lediglich die *Herrſchaftsſphäre ſeiner eigenen Rechtsnormen* zu beſtimmen; auf nicht dem Inlande angehörige Rechtsverhältniſſe ſei dann einfach dasjenige fremde Recht anzuwenden, welches ſeinerſeits zu herrſchen *verlange*. Die „*Gerichtsgewalt*“ verleihe keine „*Geſetzgebungsgewalt*“ und auch keine „*Grenzregulirungsgewalt*“: „Soweit die Herrſchaft des inländiſchen

---

rationnels de droit international privé. Aussi dirons-nous . . . . . que . . . . . les contradictions en ce qui concerne la solution uniforme de ces conflits peuvent et doivent trouver leur suppression definitive.“

Staates über Gebiete, Personen und Rechtsverhältnisse ausgeschlossen ist, darf der Staat sich auch nicht dadurch ein imperium anmaßen, daß er bestimmt, welche fremde Staatsgewalt auf dem seiner eigenen Herrschaft nicht unterworfenen Gebiete .... zu herrschen hat. So wenig, wie das Deutsche Reich befugt ist, Gebietstheile Frankreichs an Spanien abzutreten, so wenig ist es befugt, die Grenzen des französischen Gebiets gegenüber dem spanischen Gebiete zu bestimmen ... ... Ebensowenig ..... ist das Deutsche Reich berechtigt, Frankreich und Spanien vorzuschreiben, wie sie auf den — der deutschen Herrschaft nicht unterworfenen — Gebieten des Privatrechts die Grenzen ihrer gesetzgebenden Gewalten festzusetzen haben." (Schnell, a. a. O. S. 339.)

Gerade aus der von Schnell immer wieder herangezogenen Analogie von der territorialen Abgrenzung der Länder hätte sich die Verfehltheit und Undurchführbarkeit dieser Anschauungen ohne weiteres ergeben sollen. Wenn ein Richter über zweifelhafte Landesgrenzen zu entscheiden hätte, würde man ihm etwa einfach sagen: „Sprich das Grenzgebiet demjenigen Lande zu, welches es haben will"? Beinahe so naiv klingt es allerdings, wenn Schnell (S. 339) den allgemeinen Satz aufstellt: „Grenzen kann nur der ziehen, dem die abzugrenzenden Sachen gehören." Ein hübsches Prinzip für das judicium finium regundorum!

Der Grundfehler von Schnell's Anschauung liegt darin, daß er voraussetzt, die Grenzen seien überall ohne weiteres klar und von selbst gegeben, die Lage des privat-internationalen Rechtsverhältnisses in einem bestimmten Staate sei ganz so handgreiflich und zweifellos, wie etwa die Lage der Stadt Sevilla in Spanien[1]). Das heißt nun recht eigentlich, das

1) Schnell, S. 341: „Hängt die Entscheidung einer deutschen Behörde davon ab, in welchem Staate Sevilla liegt, so wird sie, sobald sie

Pferd beim Schwanze aufzäumen. Denn eben die Zweifelhaftigkeit dieser Lage ist Kern und Wesen des ganzen privat-internationalen Problems. Wo ein bestimmtes Rechtsverhältniß liegt, gerade das ist es, was uns die Theorie des internationalen Privatrechts sagen soll. Bei einem Rechtsverhältnisse allerdings, welches so gewiß in Spanien liegt, wie die Stadt Sevilla, d. h. welche alle irgend maßgebenden Anknüpfungen innerhalb Spaniens hat, da brauchen wir keine Theorie und keine Regel, da wissen wir, es kann nur spanisches Recht gelten. Kritisch wird die privat-internationale Frage nur dann, wenn verschiedene Anknüpfungen in verschiedenen Staaten gegeben sind und zweifelhaft ist, welche derselben größere Wichtigkeit hat (vergl. Ordre public, p. 84).

Der Gesetzgeber mag unter Umständen seine guten Gründe haben, auf dem unsicheren Boden des internationalen Privatrechts sehr vorsichtig aufzutreten, er mag es vielleicht der Praxis und der Wissenschaft überlassen, erst das Eis zu probiren, auf welchem seine allzugewichtige Persönlichkeit noch einzubrechen fürchtet. Aber er darf sich dann nicht einbilden, indem er das bessere Theil der Tapferkeit gewählt, den Feind besiegt zu haben. Er darf nicht glauben, der Richter, welchem durch das Leben der Kampf aufgezwungen wird, könne sich ebenso „vorsichtig" verhalten; darf nicht glauben, es sei möglich, fremdes Recht anzuwenden, ohne zu fragen und zu wissen, welches anwendbar sein soll. Dieses „Soll" kann nur entschieden werden durch eine Rechtsregel, eine Kollisionsnorm.

---

die Ueberzeugung gewonnen haben wird, daß Sevilla außerhalb des deutschen Gebietes liegt, zu dem Schlusse kommen (!), daß Sevilla zu Spanien gehört. Nicht deshalb, weil ein deutscher Staatsakt Sevilla Spanien zugewiesen hat, sondern — weil die Herrschaft über Sevilla von keinem anderen Staate als Spanien beansprucht wird."

Verweigert uns dazu der Gesetzgeber ausdrücklich seine Mithülfe, so bleibt uns nur eine Wahl: wir müssen selbst danach suchen [1]).

§ 11.

Welchem Zweige des nationalen Rechtes, welcher Materie gehören nun diese Kollisionsnormen an?

Nach allgemein herrschender Meinung dem Privatrecht; es wäre doch auch gar zu schlimm, wenn das internationale Privatrecht weder international noch Privatrecht wäre.

Diese herrschende Anschauung ist aber verschiedentlich bestritten worden. Es wird behauptet, die Kollisionsnormen seien öffentliches Recht, Staatsrecht [2]).

Wir können dieser Ansicht nicht folgen. Ganz gewiß geben uns die Kollisionsnormen kein materielles Privatrecht, eine Wahrheit, die, so selbstverständlich wie sie scheint, nicht oft genug wiederholt werden kann [3]). Allein daraus ohne weiteres zu folgern, daß es sich überhaupt nicht um

---

1) Siehe im Uebrigen gegen die Schnell'sche Auffassung unten §§ 12 und 13 (auch Gesetzeskollisionen, S. 111 ff., Rückverweisung, S. 368 ff. und die dort Citirten, sowie Buzzati, Rivio, p. 108 ff., 119 ff. und Buzzati-Lainé, Bericht für das Institut de droit international, 1898, S. 8 ff).

2) In Kürze schon von R. Schmid, Einl., S. 2 ff., 8, sodann von Nippold, ganz besonders aber nun von Zitelmann, Bd. 1 S. 198 ff., 251 ff., 281 ff. Bei Nippold ist allerdings nicht ganz leicht festzustellen, was er eigentlich meint, wenn er das eine Mal kategorisch erklärt: „Die Kollisionsnormen sind keine Privatrechtssätze" (S. 266) und dann wieder S. 267 Anm. 26: „Die Kollisionsnormen bilden sämmtlich einen Theil des inländischen Privatrechts." In ihrem Kern dürfte aber Nippold's Auffassung mit der Zitelmann's übereinstimmen.

3) Vergl. schon Gesetzeskollisionen, S. 27 ff., Ordre public, S. 1, 16 ff., 84 ꝛc., nachdrücklich auch jetzt Bar in Böhm, Bd. 8 S. 177.

Privatrecht, ſondern um öffentliches Recht handle[1]), ein ſolcher Schluß wäre doch wohl von einer petitio principii nicht weit entfernt. Es giebt ja auch Kolliſionsnormen des Staatsrechts (die gar nicht immer ſo einfach ſind, wie es ſcheinen mag: vergl. den Fall Beauffremont-Bibesco). Dieſe ſtaatsrechtlichen Kolliſionsnormen ſind ebenſowenig materielles Staatsrecht, wie die privatrechtlichen materielles Privatrecht ſind. Was ſind ſie alſo? Etwa Privatrecht, weil es ein anderes, als ein materielles Staatsrecht nicht giebt?

Kolliſionsnormen beſtehen für jede Rechtsmaterie, für das Privatrecht ſowohl wie für Prozeßrecht, Strafrecht, Staatsrecht. Die privatrechtlichen ſind allerdings weitaus die wichtigſten, einerſeits deshalb, weil die Anknüpfungen hier ungleich mannigfaltiger und komplizirter ſind, andererſeits, weil auf dieſem Gebiete formelle und materielle Kompetenz, forum und jus, ſehr viel häufiger auseinanderfallen als auf allen anderen. Das ändert aber nichts daran, daß auch jede andere interne Rechtsdisciplin ihre Regeln hat, welche ſich auf die örtliche Anwendbarkeit der darin enthaltenen materiellen Rechtsſätze beziehen. Will man nun unter dem Privatrecht nur das materielle Privatrecht verſtehen, ſo mag man es thun. Sicherlich ſind dann die Kolliſionsnormen, und zwar die zeitlichen ſowohl wie die örtlichen, „kein Privatrecht". Sie werden darum aber ebenſowenig zum „öffentlichen Recht sui generis" (Zitelmann), ſondern ſie würden überhaupt ein Recht sui generis darſtellen, ein Drittes, das gänzlich außerhalb der (eben nach dem materiellen Inhalt getroffenen) Scheidung des Rechts in privates und öffentliches ſtände.

Die Kolliſionsnormen verhalten ſich zu dem materiellen

1) Vergl. Zitelmann, Bd. 1 S. 199.

Rechte, wie der Rahmen zum Bilde. Man kann nun Geſchmack an einer Rahmenſammlung finden. Man erhält dann in unſerem Falle eine Sonderdisciplin, deren Inhalt ſich zuſammenſetzt aus den Kolliſionsnormen aller Rechtsmaterien. Dieſer Geſchmack und dieſes Verfahren hat ſeine Berechtigung und ſein Gutes; es würden uns namentlich auf ſolche Weiſe die vielfach beſtehenden allgemeinen und einheitlichen Kolliſionsgrundſätze nahe gebracht werden. Allein im Ganzen erſcheint uns das entgegengeſetzte Verfahren natürlicher und zweckmäßiger. Wenn der Rahmen auch nicht ſelbſt ein Gemälde iſt, ſo gehört er doch zu dem Bilde, das er einſchließt. Warum ſollen alſo die privatrechtlichen Kolliſionsnormen nicht einfach Pertinenz des Privatrechts ſein und bleiben [1])?

Ganz unwichtig iſt dieſe querelle allemande keineswegs. Sie hat ihre recht ernſthaften methodiſchen Konſequenzen. So nothwendig wie es iſt, ſich ſtets gegenwärtig zu halten, daß die Kolliſionsnormen etwas anderes ſind als die Sachnormen, ebenſo beherzigenswerth bleibt die Thatſache, daß zwiſchen den beiden ein Zuſammenhang von höchſter Intimität beſteht.

Die internationaliſtiſche Schule hat dies mehrfach gründlich verkannt. Sie geht ja prinzipiell davon aus — glücklicherweiſe verleugnen ihre Einzeluntersuchungen oft genug dieſes Prinzip —, daß der Inhalt des materiellen Rechts mit der Kolliſionsfrage gar nichts zu thun habe. Das judicium finium regundorum ſoll aus hoher Vogelperſpektive abge-

---

1) Genau ebenſo mit großer Klarheit Miceli in dem Brief an Cimbali, p. 53 ff.: „Esso (das int. Privatr.) abbracia un insieme inorganico di dottrine, di principî e di precetti, che dovrebbero costituire le naturali appendici dei singoli diritti civile, commerziale, penale etc.; piuttosto che constringerli a costituire quell' informe mosaico, a cui si vuole attribuire l'onore di una disciplina indipendente.

geben werden, ohne alle Beschreitung und Prüfung des Gebietes selbst. Bei Entscheidung der Frage, welche der verschiedenen Rechtsordnungen zuständig ist, könnte angeblich eine genauere Kenntniß des Inhalts dieser Ordnungen nur verwirren. Erst wenn die Kompetenzfrage definitiv entschieden ist, dann kommt dieser Inhalt in Betracht. Von den verschiedenen Privatrechtsordnungen, die bisher alle unthätig und bescheiden im Hintergrunde standen, tritt nunmehr die für kompetent erklärte hervor und beginnt dem Falle ihr Recht anzumessen. Es wäre deshalb sehr gut möglich — so erklärt Demangeat ausdrücklich (in dem internationalistisch-offiziösen Programm, mit welchem er seiner Zeit Clunet's Journal eröffnete) —, daß Jemand ein Meister und vortrefflicher Kenner des internationalen Privatrechts sein könnte, ohne von dem materiellen Privatrecht irgend eine Ahnung zu haben: „il pourrait dire d'une manière abstraite (!) .... laquelle de ces deux lois doit être observée“ [1]).

Diese Betrachtungsweise ist und bleibt — die Grundfrage der Internationalität ganz bei Seite gelassen — ein verhängnißvoller Irrthum.

Von der festen Basis der materiellen Rechtsordnung muß man ausgehen, und ist man, zum mindesten unbewußt, immer ausgegangen, sobald es sich darum handelte, eine Kollisionsfrage praktisch oder theoretisch zu entscheiden. Nicht nur „um das hiernach [nämlich nach den Regeln des internationalen Privatrechts] anwendbare Recht ..... anzuwenden, muß sein Inhalt gekannt werden“ [2]), sondern dieser Inhalt

1) Demangeat in Clunet, I p. 7 ff.; vergl. besonders auch Fiore, Diritto intern. pubblico (3. ed. 1888), I no. 890 ff.; Pillet in Clunet, XX p. 318 ff.; Cimbali, l. c., p. 86 ff. und überhaupt die Mehrzahl der oben S. 20 Anm. 2 als Internationalisten Citirten.

2) Zitelmann, Bd. 2 S. 13 ff.

muß ſchon gekannt werden, um über die Vorfrage der Anwendbarkeit zu urtheilen. Das materielle Recht bildet ſowohl Ausgangspunkt, wie Endpunkt der privatinternationalen Unterſuchung. Das iſt der natürliche Kreislauf, nicht etwa der ſo oft auf dieſem Gebiete uns erſchreckende circulus vitiosus. Aus der Sachnorm heraus hat man jede Kolliſionsnorm entwickelt, und entwickelt man ſie täglich neu. Ohne dieſe materielle Unterlage ein internationales Privatrecht konſtruiren zu wollen, hieße einen Kirchthurm in die leere Luft ſtellen. (S. übrigens unten § 15.)

§ 12.

In unmittelbarſtem Zuſammenhange mit der Feſtſtellung des richtigen Verhältniſſes von Kolliſionsnorm und Sachnorm ſteht das Problem der Rückverweiſung. Es iſt nicht unſere Abſicht, hier nochmals auf dieſe Spezialfrage als ſolche einzugehen [1]). Wir ſind (entgegen Barazetti in Böhm,

1) Den zuletzt in Rückverweiſung, S. 404 ff. gegebenen Citaten ſei hier noch nachgetragen: Für Rückverweiſung: Mommſen im Civiliſtiſchen Archiv, Bd. 61 S. 197; Dicey, Conflict of laws, p. 75 ff., 77 ff.; Barazetti in Böhm, Bd. 8 S. 35 ff.; Bar, Die Rückverweiſung im internat. Privatrecht, in Böhm, Bd. 8 S. 177 ff.; Keidel in Clunet, XXV p. 877 ff.; Tribunal d'Anvers 16. März 1895 in Clunet, XXIII p. 655; Tribunal de Bruxelles 1. Dezember 1894, ebenda p. 895 ff. — Gegen Rückverweiſung: Streit in Böhm, Bd. 6 S. 198; Pillet in Sirey 96, 2, 75; Bartin in Clunet, XXIV p. 736 ff.; Despagnet in Clunet, XXV p. 263 ff.; Bustamente, Orden público, p. 157 ff.; Platenius, Grundriß des bad. Landrechts (1897) S. 25 ff.; Hasler, Das ehel. Güterr. im internat. Privatrecht. (1897), S. 11 ff.; Silberſchmidt in Böhm, Bd. 8 S. 100 f.; Trigant-Geneste in der Note zu Keidel, l. c., Clunet, XXV p. 881. Vor allem in ausführlichſter und mit uns völlig übereinſtimmender Weiſe Buzzati, Il rinvio nel diritto internazionale privato (1898), ſowie Buzzati-Lainé, Rapport für das Inſtitut, 1898 [und neueſtens Buzzati in Böhm, Bd. 8 S. 449 ff.]. Eine beſondere Stellung, jedoch im Allgemeinen gegen die Rückverweiſung, nimmt Zitelmann ein (Bd. 1 S. 237 ff.). — Das Institut de droit international hat die Frage ſeit 2 Jahren auf ſeine

Bd. 8 S. 284) der Meinung, daß die Sache nachgerade zur Genüge behandelt ist. Allein auf einen Punkt müssen wir ausführlicher zurückkommen, einmal des besonderen Nachdrucks wegen, welchen Bar darauf gelegt hat, und sodann der prinzipiellen Bedeutung halber, der ihm für die Grundlagen des internationalen Privatrechts innewohnt.

Schnell und Bar haben nämlich folgenden Einwurf erhoben:

Gesetzt ein Rechtsverhältniß gehört materiell entweder dem Rechte des Staates A oder dem des Staates B an; diese beiden Staaten sind aber darüber einig, daß das Recht A maßgebend ist; dann sollte der Richter des Staates C, entgegen diesem übereinstimmenden Wollen der allein kompetenten Gesetzgebungen, doch das Recht B anwenden dürfen? Z. B.: Ein italienischer Richter hat über das Erbrecht eines Deutschen an russischen Grundstücken zu urtheilen; Deutschland und Rußland sind nach ausdrücklichem Staatsvertrage von 1874 darüber einig, daß in solchem Falle russisches Recht entscheide; und der italienische Richter sollte trotzdem deutsches Erbrecht anwenden? Oder: Im Staate B wohnende Angehörige des Staates A schließen in B eine Ehe, welche nach den Rechten der Staaten A und B für gültig gehalten wird, weil die materiellen Erfordernisse des Rechtes A vorliegen und beide Staaten einig sind, daß über die Ehefähigkeit das Heimathrecht (A) entscheidend sei. Nun sollte der Richter C später die Gültigkeit der Ehe anzweifeln dürfen, weil seine Kollisionsnorm auf den Wohnsitz verweist und von den materiellen Er-

Tagesordnung gesetzt, aber bisher nicht entschieden. Der Bericht der ersten Kommission steht, wie gesagt, in allen Punkten auf unserer Seite. Von den Mitgliedern haben sich fünf (zwei davon sind Bar und Harburger) für die Rückverweisung erklärt, theilweise auch Roguin. Dagegen erklärten sich, außer den beiden Berichterstattern, weitere elf Mitglieder, während Westlake eine besondere Stellung einnahm. (S. den citirten Bericht Buzzati-Lainé's.)

forderniſſen des Wohnſitz-Rechtes B (welches doch ſelbſt die Gültigkeit der fraglichen Ehe anerkennt) eines oder das andere nicht gewahrt iſt?

Solche „ebenſo horrenden wie unausweichlichen Ergebniſſe" ſollen den „Widerſinn" unſerer Anſicht evident machen (Bar, a. a. O. S. 183 ff.).

Bar hält offenbar die Richtigkeit der entgegengeſetzten Entſcheidung in den angeführten Fällen für über jede Möglichkeit des Zweifels erhaben.

Dem gegenüber muß doch ſchon die Thatſache etwas ſtutzig machen, daß aus der Praxis Entſcheidungen im Sinne Bar's und Schnell's nicht bekannt geworden ſind. Vielleicht deshalb, weil Fälle der Art überhaupt nicht vorgekommen wären? Das iſt nach Lage der Sache ausgeſchloſſen. Oder aber weil der Richter ohne alles Bedenken und ſelbſtverſtändlich ſo wie Bar und Schnell entſchieden hätte? Das Gegentheil dürfte der Wahrheit näher kommen; der Praktiker hat an jene Löſung überhaupt nicht gedacht.

Um dies zu erkennen darf man allerdings nicht die Sache aus dem Geſichtspunkt der beiden für den Richter fremden Geſetzgebungen A und B betrachten, ſondern man muß ſich den Fall ſo anſehen, wie er praktiſch wird. Der Richter C findet in ſeinem Geſetz eine Kolliſionsnorm, die ihm ſagt, das Recht A iſt maßgebend. Das Natürlichſte iſt dann, daß er — ohne ſich darüber zu informiren, ob auch der Staat A eine gleichlautende Kolliſionsnorm hat — direkt das materielle Recht A anwendet. Wie ſollte er gar dazu kommen, nach Uebereinſtimmungen oder Nichtübereinſtimmungen der Kolliſionsnormen A und B zu fragen? Was weiß er überhaupt von dem Staate B, der für ihn der Sache ebenſo fremd gegenüber ſteht, wie die Staaten X, Y, Z?

Man ſieht, das für den Richter Naheliegendſte iſt jedenfalls nicht die Entſcheidung Bar's und Schnell's. Das

Naheliegendste ist vielmehr, einfach dasjenige materielle Recht anzuwenden, auf welches die richterliche Kollisionsnorm verweist, und nach weiterem überhaupt nicht zu fragen. So ist es auch in der Regel und von jeher geschehen, in den Fällen der Rückverweisung so gut wie in allen anderen. (Vergl. Gesetzeskollisionen, S. 7, 8 Anm. 1.) Nur wenn gelegentlich ein besonders scharfsichtiger Anwalt oder Richter darauf kam, daß ja in einem Falle, wie dem vorliegenden, die ausländischen Gerichte ihrerseits unser Recht anwendeten, da gab man — verwirrt durch die Eigenthümlichkeit der Erscheinung und in einer begreiflichen Vorliebe für die Anwendung des heimischen Rechts — dieser Rückverweisung statt. Aber von einer Annahme der Weiterverweisung hat man, wie gesagt, in der Praxis nichts gehört; ohne Frage deshalb, weil es dem Richter, abgesehen von dem einfachen und bequemen Falle der Rückverweisung, durchaus nicht plausibel vorkam, daß er sich außer dem materiellen Inhalt des fremden Rechts auch noch um dessen Kollisionsnormen zu kümmern habe.

Er hatte auch wahrlich keinen Anlaß dazu. Nehmen wir z. B. gerade den von Schnell angezogenen deutschen Erbrechtsfall vor italienischen Gerichten. Art. 8 des ital. Präliminartitels bestimmt:

„Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all' ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino."

Wie soll der italienische Richter Angesichts eines Gesetzestextes von solcher Klarheit dazu kommen, bei der Erbschaft eines Deutschen an russisches Recht zu denken?

Ohne Zweifel ist es eine mißliche Konsequenz, wenn der deutsche und der russische Richter übereinstimmend anders entscheiden, als der italienische. Aber „horrend" ist dieses Ergebniß nicht mehr und nicht weniger, wie die vielfachen widersprechenden Entscheidungen verschiedener Gerichte, welche eben die unvermeidliche Folge des Bestehens ausdrücklicher Gesetzeskollisionen sind. Daß zufällig die nächstbetheiligten Staaten beide in der gleichen Weise von der italienischen Kollisionsnorm abweichen, ist eine Besonderheit, durch die man sich nicht bestimmen lassen darf, einer Auslegung nachzugehen, die, allgemein angewandt, zu grenzenloser Verwirrung führen würde. Statt zweier Staaten können es ja auch drei oder mehrere sein, denen vernünftigerweise Gesetzeskompetenz beiwohnen möchte; es können nicht nur Wohnsitzrecht und Heimathrecht, sondern z. B. auch lex rei sitae, lex loci actus u. s. f. in Frage kommen. Soll der Richter dann vielleicht der Majorität nachgehen, soll er dasjenige Recht anwenden, auf welches sich die Mehrzahl der etwa interessirten Rechtsordnungen beruft? Und wer entscheidet überhaupt, welche Rechtsordnungen eventuell als kompetenzberechtigt in Betracht kommen? Wenn zu untersuchen ist, ob nicht der in erster Reihe nach unserer Auffassung zuständige Staat A über seine Kompetenz mit B prorogirt hat, warum nicht auch fragen, ob B die Kompetenz seinerseits an X, Y, Z weitergegeben hat? Und wenn B die Zuständigkeit nicht acceptirt, sondern an A zurückgiebt (z. B. A das Domizil, B aber wieder die Staatsangehörigkeit für maßgebend hält), wenn also keiner der allein kompetenten Staaten von seiner Kompetenz „Gebrauch macht", was dann? Die in solchem Falle für den Richter C allein mögliche Konsequenz, nämlich das Recht A anzuwenden, läßt sich von dem Bar-Schnell'schen Standpunkte aus niemals vertheidigen (trotz Schnell, S. 342). Denn unsere Gesetzgebung kann

ja „nicht sagen, die Gesetze eines auswärtigen Staates . . . . . beziehen sich auf Fälle, auf die sie nicht bezogen werden wollen" (Bar, a. a. O. S. 182, vergl. Schnell, oben § 10). Es liegt also nicht etwa eine Lücke der Kollisionsnormen vor (in welche unsere eigene Kollisionsnorm einspringen könnte), sondern, wie Bar von seinem Standpunkte aus ganz konsequent sagt, „eine absolute Lücke" (S. 180 a. a. O.). Es bliebe demnach dem Richter nichts übrig — wenn er nicht Justiz verweigern will [1]) — als mit Bar „nach einer auch sonst zur Anwendung kommenden Regel . . . . . aushülfsweise sein eigenes Recht anzuwenden". Eine für diesen Fall geradezu absurde Konsequenz, die Niemand vertheidigt.

Wir sehen also, die Ergebnisse, welche bei konsequenter Durchführung die Bar-Schnell'sche Theorie mit sich bringt, sind erst recht horrende.

Diese Theorie muß übrigens an und für sich schon auch dann verwerflich erscheinen, wenn man sich vollkommen auf den Boden der herrschenden internationalistischen Lehre stellt. Man bedenke: Die Kompetenzabgrenzung der Gesetzgebungen unter einander geschieht nach Völkerrecht; und zwar giebt es in jedem Falle nur eine Kollisionsnorm, welche völkerrechtlich die richtige ist. Hat nun der Gesetzgeber ausdrücklich erklärt, welches seiner Ansicht nach diese Kollisionsnorm ist, so ist damit für den Richter die Sache definitiv er-

1) Wie es nach jener Auffassung eigentlich nothwendig wäre, denn der arme Richter kommt ja aus dem Zirkel nicht heraus. Ich muß Bar gegenüber bedauern, daß ich diesen meinen „vorschnellen" Schluß (Bar, a. a. O. S. 180 gegen meine Ausführungen in Gesetzeskollisionen S. 23 ff.) auch heute, nachdem das erforderliche neunte Kelterjahr gerade umgelaufen ist, nicht zurücknehmen kann.

ledigt. Es giebt für ihn keinen Zweifel mehr, denn er kann ja keine andere Meinung haben, als sein Herr und Meister[1]). Was darf es ihn also kümmern, ob derjenige Staat, welchem völkerrechtlich die Kompetenz innewohnt, sich von der internationalen Ordnung eine verkehrte Vorstellung gemacht hat? Er sollte von der einzig richtigen Zuständigkeitsbestimmung abweichen, weil die beiden fremden Gesetzgeber die Wahrheit verkannt haben und in einer falschen Auslegung des Völkerrechts übereinstimmen?

Nicht mehr mit der Auffassung, daß die Kollisionsnormen „Zuständigkeitsbestimmungen" seien, harmoniren Bar's Ideen, sondern höchstens mit der anderen, daß durch diese Normen sozusagen nur Zuständigkeitsblankette ausgefertigt werden; mit der Auffassung, daß durch unsere Kollisionsnormen nicht die Zuständigkeitsfrage selbst gelöst, sondern nur diejenige Rechtsordnung bezeichnet wird, welche ihrerseits über diese Zuständigkeit entscheiden soll.

Neumann[2]) hat es fertig gebracht, auf dieser merkwürdigen Abschiebungstheorie bewußtermaßen und mit voller Konsequenz ein System und einen Gesetzesentwurf aufzubauen. Eine normale Kollisionsnorm gewinnt hiernach folgendes Aussehen: „Das Recht, nach welchem die Rechtswirkungen eines Thatbestandes in Bezug auf eine Sache zu beurtheilen sind, bestimmt sich nach dem internationalen Privatrecht des Ortes, an welchem sich die Sache zur Zeit der Verwirklichung des Thatbestandes befindet. — Ist dieser Ort im Inland gelegen, so erfolgt die Beurtheilung nach deutschem

1) Vergl. Bar, Handbuch, Bd. 1 S. 4 ff.

2) Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs ꝛc., 1896.

Recht.“ Oder: „Das Recht, nach welchem der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater zu beurtheilen ist, wird durch das internationale Privatrecht des für den Vater zur Zeit der Geburt des Kindes geltenden persönlichen Rechts bestimmt. — Ist dies das deutsche Recht, so wird der Unterhaltsanspruch hiernach beurtheilt“ ꝛc. Das hat doch wenigstens Methode. Nur daß unerfindlich bleibt, warum nicht das, was der ersten Kollisionsnorm recht, auch der zweiten billig ist; warum man also nicht konsequent genug ist, weiter zu sagen: „Das internationale Privatrecht, nach welchem sich das Recht bestimmt, welches für ..... maßgebend ist, bestimmt sich nach dem internationalen Privatrecht des Ortes, an welchem . . .“; und so fort — in infinitum.

§ 13.

Die Grundlage für die im Vorstehenden bekämpften Theorien bildet eine Anschauung, welche sich bei allen Anhängern der Rückverweisung findet, und die auch sonst viel verbreitet ist. Sie ist sehr deutlich von Bar, a. a. O. S. 180 dahin ausgesprochen: „Wenn der Staat A die Erbfolge seiner im Auslande domizilirten Angehörigen von dem Gesetze des ausländischen Wohnortes abhängig macht, so sagt er damit doch: Ich habe keine Bestimmungen für die Beerbung meiner im Auslande domizilirten Angehörigen“. (Oder S. 182: „Der Gesetzgeber, der z. B. die Erbfolge nach dem Domizil des Erblassers bestimmt, sagt damit: Ich habe keine Rechtssätze für die Erbfolge meiner im Auslande domizilirten Staatsangehörigen“.)

Prüfen wir einmal diese scheinbar so selbstverständliche Erklärung, welche Bar, wie herausfordernd, als „reine

und strenge juristische Logik“ [1]) proklamirt, etwas näher.

Gesetzt, man fragt irgend Jemanden: „Wann tritt nach französischem Rechte die Volljährigkeit ein?“ Wer den Code civil zur Hand hat, wird sicher ohne alles Bedenken diese klare Frage ebenso klar beantworten: „Mit 21 Jahren (Code civil, art. 388).“ „Falsch!“ würde Bar einwerfen. „Die Antwort darf nur lauten: Die Volljährigkeit für französische Staatsangehörige tritt nach französischem Recht mit 21 Jahren ein, vergl. Code civil art. 388 mit art. 3. Etwas Weiteres läßt sich nicht sagen.“

Der Einwurf hat keine Berechtigung. Jene erste und natürlichste Antwort ist gleichzeitig die richtigste.

---

1) „Ich denke, das ist reine und strenge juristische Logik“, Bar, a. a. O., S. 182. Nach Bar's gegen mich gerichteten Ausführungen auf S. 187 und in Anm. 14 a. a. O. möchte ich so anmaßend sein, auch die hier citirten Worte „persönlich“ zu nehmen. — Dagegen befindet sich Bar in einem unerklärlichen Irrthum, wenn er Anm. 15 S. 188 meint, ich habe geglaubt, in Gesetzeskollisionen S. 24 „einen besonderen Trumpf ..... insbesondere gegen seine (Bar's) Person auszuspielen“. An jener Stelle ist Bar's Person mit keiner Silbe auch nur angedeutet; der Inhalt wendet sich so allgemein wie möglich allein gegen die Theorie der Rückverweisung als solche. (Vergl. dann gegen Bar speziell und ausdrücklich ebenda S. 34—36.) — Eigenthümlich ist nur, daß Bar, der aus meinem Aufsatze mit solcher Feinheit Dinge herausgelesen hat, von denen ich selbst nichts weiß (vergl. auch oben S. 19 Anm. 1), auf der anderen Seite gerade das nicht zu sehen scheint, was in jenem Aufsatze sehr deutlich und klar ausgesprochen ist. Als erstes Argument gegen die Rückverweisung hatte ich lang und breit ausgeführt, daß durch dieselbe widersprechende Entscheidungen nicht vermieden, die Gesetzeskollisionen nicht vermindert, sondern nur verschoben werden. (Siehe Gesetzeskollisionen, S. 15 ff., 18, 22 ff., Rückverweisung, S. 371.) Und Bar findet, wie es scheint in letzter Stunde und zu seiner großen Ueberraschung, dieses erste und einleuchtendste Argument „jetzt treffend“ von Buzzati hervorgehoben (Bar, a. a. O. S. 185 und Anm. 11 b)!

Der Gesetzgeber erklärt z. B.: „Enkel erben nach Stämmen, Vettern nach Köpfen.“ Fragen wir ihn: „Was ist das für ein Erbrecht? Für wen ist es gemeint?“, so würde er einfach antworten: „Es ist *mein* Erbrecht. Es ist *das* Erbrecht, wie ich es für vernünftig, gerecht und billig halte.“

Aber wir müssen doch wissen, ob wir dieses Erbrecht auch auf fremde Staatsangehörige, auf im Ausland wohnende Personen, auf im Ausland gelegene Güter anwenden sollen, oder welches andere Recht in solchen Fällen Platz zu greifen hat.

Der Gesetzgeber, der uns so in Verlegenheit sähe, würde sagen: „Wenn ihr das wissen wollt, hättet ihr mich anders fragen sollen. Ihr hättet nicht fragen sollen, wie ich mein Erbrecht meine, sondern *welche Grenzen ich ihm setzen muß*. Das steht auf einem anderen Blatt.“

Auf jenem anderen Blatt steht die *Kollisionsnorm*. Sie ist wohl mit der *Sachnorm* in einem präjudiciellen Zusammenhang, aber sie ist durchaus nicht gerade der Ausdruck dessen, was die Sachnorm an und für sich will und was sie nicht will.

Man ist zwar öfters versucht, zu glauben, wenn unser Gesetz auf fremdes Recht verweise, so thue es dies nur darum, weil das fremde Recht das *sachlich zutreffendere* sei. Man sagt sich z. B.: Der *nationale* Gesetzgeber weiß besser, als jeder andere, in welchem Alter seine Angehörigen als mündig, volljährig, ehefähig zu erklären sind, weil ja die Fragen der Pubertät und Verstandesreife in hohem Grade von Einflüssen des Klimas und der Rasse abhängig sind. Unser Gesetzgeber würde deshalb voraussichtlich, wenn er das nämliche Menschenmaterial vor sich gehabt hätte, eben die Entscheidung des heimathlichen Gesetzgebers gebilligt haben, und hierin liegt der Grund, warum wir jenes Recht für solche Verhältnisse anwenden.

Allein ist etwa anzunehmen, daß unser Gesetzgeber die Schweden mit 21 Jahren für volljährig erklärt haben würde, die Dänen und Norweger dagegen mit 24? Daß er die frühreifen Italiener, Portugiesen, Griechen, Brasilianer mit den Engländern, Russen und Deutschen auf die gleiche Stufe (21 Jahre) gestellt haben würde, daß er dagegen Spanier, und die Südamerikaner aus Bolivia, Chile und San Salvador erst mit 25 Jahren reif werden ließe [1])?

Man könnte einwenden: Mag sein, daß unser Gesetzgeber sich *geirrt* hat, indem er annahm, die heimathlichen Gesetzgeber würden durchgängig diese Fragen richtiger beurtheilen; darum war es aber doch diese *Vorstellung*, die ihn *veranlaßt* hat, das Heimathrecht für anwendbar zu erklären.

Auch diese Annahme dürfte schwerlich zutreffen. Einmal müssen wir unseren Gesetzgeber nicht für so unwissend halten, daß ihm jene ausländischen Rechte völlig unbekannt gewesen seien. Sodann aber ließe es sich so niemals verstehen, warum er auch bei den nächstverwandten Völkern (und gerade bei ihnen vor allem, da sie mit uns am meisten im Verkehr stehen) fremdes Recht angewandt wissen will. Oesterreicher, Holländer, Engländer werden doch wohl nicht zu anderen Zeiten verstandesreif als wir.

Wenn es sich lediglich darum handeln würde, jeweils diejenige Entscheidung zu treffen, welche unserem Gesetzgeber als die *sachlich richtigste* erscheint, so könnten wir ruhig

---

1) Vergl. die Zusammenstellung der Volljährigkeitsgesetze in Böhm, Bd. 7 S. 286. Siehe außerdem: Alger, 5. Februar 1879, in Clunet, XXIV p. 1037; Tornauw, Rehme, Kohler, in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. 5 S. 132, Bd. 7 S. 224, Bd. 8 S. 108, Bd. 10 S. 43.

in den bei uns anhängigen Fällen unſer eigenes Recht nahezu ausſchließlich anwenden.

Was den Geſetzgeber in erſter Reihe treibt, fremdes Recht anzuwenden, ſind Erwägungen, welche unmittelbar mit ſeinem materiellen Wollen nichts zu thun haben.

Zunächſt kommen für ihn in Betracht die Rückſichten der internationalen Rechtsſicherheit. Er ſagt ſich: Mag meine Sachentſcheidung auch an ſich beſſer und zweckmäßiger ſein, ſo iſt es doch meiſtens wichtiger, eine international gleichmäßige Behandlung des Falles anzuſtreben, auch auf die Gefahr hin, daß dieſelbe ſachlich weniger gut ausfalle. Wollten wir unſer heimiſches Recht auch dann allgemein anwenden, wenn das betreffende Rechtsverhältniß in ausländiſchen Staaten viel wichtigere Anknüpfungen hat als bei uns, ſo würde der aus der Durchführung unſeres beſſeren Rechts entſtehende Vortheil in keinem Verhältniß ſtehen zu den Nachtheilen der damit verbundenen internationalen Rechtsunſicherheit.

Der Geſetzgeber ſagt ſich weiter: Wie ich das Auslandrecht behandle, ſo wird man ſich im Allgemeinen auch mir gegenüber verhalten. Wenn ich alſo erwarte und verlange, daß mein Recht eventuell auch anderswo berückſichtigt werde, ſo muß ich in den analog gearteten Fällen, ſoweit irgend angängig, auch dem Auslandrecht bei mir die Herrſchaft einräumen.

Wir ſehen alſo, daß die Kolliſionsnorm, ſo enge ſie auch mit der Sachnorm zuſammenhängt, doch durchaus nicht der reine Ausdruck der Herrſchaftstendenz unſerer Rechtsordnung iſt; daß der Geſetzgeber, welcher eine beſtimmte Anknüpfung für ſein internationales Privatrecht aufſtellt, weit entfernt iſt zu erklären, für andere Fälle habe er kein materielles Recht.

Der Geſetzgeber, welcher die Erbfolge nach dem Domizil

des Erblassers bestimmt, sagt damit lediglich: „Für mich ist das Domizil eine wichtigere Anknüpfung als die Staatsangehörigkeit oder irgend eine andere. Sehr gern würde ich mein Erbrecht auch auf meine Staatsangehörigen im Ausland, auf alle bei mir gelegenen Güter ꝛc. anwenden. Allein ich weiß, wenn ich internationale Rechtsgleichheit anstreben will, so darf ich (grundsätzlich wenigstens) nur eine Anknüpfung in Anspruch nehmen. In diesem Falle ziehe ich es aber vor, mir zunächst die strikte Durchführung meines Erbrechts bei denjenigen zu sichern, die im Inlande wohnen. Lieber will ich es mir gefallen lassen, daß bei meinen Staatsangehörigen im Ausland fremdes Recht gelten soll, als daß ich dies bei im Inland domizilirten Personen zulassen könnte."

Das allein und nicht mehr ist es, was die „reine und strenge juristische Logik" aus der Kollisionsnorm schließen darf.

Die Konsequenzen der im Vorstehenden vertretenen Auffassung gegenüber den Theorien Bar's und Schnell's ergeben sich von selbst.

Aber auch sonst scheint mir die Festhaltung des dargelegten Verhältnisses von Kollisionsnorm und Sachnorm für die Behandlung des internationalen Privatrechts von Bedeutung.

Ideal und Ziel alles internationalen Privatrechts ist die Gesetzesharmonie. Man darf sich nicht verleiten lassen, diesem Ideal zu liebe im Einzelnen Regeln zu befolgen, die in sich widerspruchsvoll und undurchführbar sind. Wohl aber muß man versuchen, die Regeln selbst so zu fassen, daß sie jenem Ideale möglichst nahe kommen.

Wir haben davon auszugehen, daß grundsätzlich eine nach gleichem Maß abgegrenzte Gesetzesherrschaft der verschiedenen Staaten angestrebt wird; daß wir also den Sachnormen

des Auslandes, insoweit sie den unserigen analog sind, regelmäßig den gleichen Herrschaftskreis einzuräumen haben, wie unseren eigenen [1]). Es ist bekannt, daß dieses Prinzip von den gesetzlichen Kollisionsnormen nicht ausnahmslos befolgt wird; es ist außerdem zweifellos, daß das Prinzip auch da, wo ausdrückliche Kollisionsnormen nicht entgegenstehen, doch nicht immer befolgt werden kann, weil „Sinn und Geist" unserer Rechtsordnung etwas anderes verlangen. Darum bleibt es doch von großer Wichtigkeit, bei Schöpfung und Auslegung aller Kollisionsnormen jene Richtschnur der Ausdehnungsgleichheit als ohne Noth niemals aufzugebende Regel anzuerkennen. Erheblich wird dies ganz besonders für die nationalistische Schule, deren Anhänger sonst leicht in Versuchung kommen, allzu ausschließlich die von den inländischen Sachnormen angestrebten Ziele im Auge zu behalten, und dabei auf national-partikularistische Abwege zu gerathen, welche mit verwirrenden und sonst wohl vermeidlichen Gesetzeskollisionen überdeckt sind [2]).

V. Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung.

§ 14.

Konsequente Anhänger der nationalistischen Richtung gelangen vielfach zu der Vorstellung, daß das internationale Privatrecht sich ausschließlich aus der Betrachtung der

1) Vergl. auch Zitelmann, Bd. 1 S. 79 ff.; R. Schmid, S. 28.

2) Ein Beispiel dieser Art ist der Aufsatz über die örtliche Anwendung des bad. Alimentengesetzes, Bad. Annalen, Bd. 52 (1886) S. 170 ff., sowie die Behandlung des internat. Privatrechts in Wagner's Handbuch des Seerechts, S. 128 ff. Vergl. auch die Citate in Ordre public, p. 104 Anm. 2.

inländiſchen materiellen Rechtsordnung ableiten laſſe. Dieſe Anſchauung tritt insbeſondere auch im letzten Theile meiner Geſetzeskolliſionen (S. 107 ff.) hervor und hat dort zur Vertheidigung und prinzipiellen Begründung des Savigny'ſchen Satzes von der abſoluten Ignorirung fremder Rechtsinſtitute[1]) geführt. Wenn es richtig iſt, daß (wie Wächter ſehr deutlich ſchon ausgeſprochen hat) allein aus Sinn und Geiſt derjenigen inländiſchen Normen, „welche das fragliche Rechtsverhältniß zum Gegenſtand haben", das geſammte internationale Privatrecht zu erſchließen iſt, wenn wir es alſo einfach konkludenterweiſe aus unſerer materiellen Privatrechtsordnung ableſen können (vergl. auch Riemeyer, Poſitives internationales Privatrecht, Einleitung, S. 1 ff., 7 ff.), dann kann ja „die Anwendung fremden Rechts gar nicht mehr in Frage kommen, ſobald es ſich um Rechtsverhältniſſe handelt, welche von allen inländiſchen ſich dermaßen unterſcheiden, daß von irgend welcher Gleichartigkeit nicht mehr geſprochen werden kann" (Geſetzeskolliſ., S. 133 ff.).

Dieſe Konſequenz iſt aber eine Unmöglichkeit.

Schon die erſte Auslegung der Regel begegnet den allergrößten Schwierigkeiten. Wo ſind die Grenzen zwiſchen einem nicht anerkannten Rechtsinſtitut (bei welchem das internationale Privatrecht aufhören ſoll) und einem fremden Rechtsſatze (bei welchem das internationale Privatrecht erſt anfängt)? Die Fremdheit des ganzen Inſtituts der Polygamie läßt ſich auf das Fehlen des einen Rechtsſatzes zurückführen, daß eine beſtehende Ehe ein geſetzliches Hinderniß für den

1) „Rechtsinſtitute eines fremden Staats, deren Daſein in dem unſerigen überhaupt nicht anerkannt iſt, die alſo deswegen auf Rechtsſchutz in unſerem Staate keinen Anſpruch haben." Savigny, S. 33 ff., vergl. auch S. 162 ff.; ſ. übrigens auch Fiore, no. 258 ff.

Abſchluß einer zweiten oder weiteren bildet. Und wenn andererſeits Savigny (S. 190) ſchon in der Miethe des preußiſchen Rechts, ihrer dinglichen Wirkung wegen, ein „ganz eigenthümliches Rechtsinſtitut" ſieht, „das in den Staaten des gemeinen Rechts überhaupt nicht anerkannt iſt", — welchen nicht anerkannten Rechtsſatz ſollte man da nicht auf die Kategorie des nicht anerkannten Rechtsinſtituts zurückführen können?

Aber ganz abgeſehen von dieſen Schwierigkeiten der Auslegung [1]), das Prinzip iſt auch inhaltlich undurchführbar [2]).

Daß wir engliſche Fideikommißgüter nach engliſchem Rechte richten müſſen, auch wenn die Fideikommiſſe bei uns völlig abgeſchafft ſind, iſt zweifellos; ſelbſt dingliche Rechte, deren Inhalt unſere inländiſche Geſetzgebung niemals auch nur dem Namen nach gekannt hat — wie etwa das türkiſche mevcoufé (vergl. Rougon in Clunet, XIII p. 57 ff., Jovanovic in Böhm, Bd. 4 S. 552 ff.) —, können wir nicht ignoriren, wenn es ſich um ausländiſche Liegenſchaften handelt. Staaten, denen der Familienrath des Code civil ein gänzlich unbekanntes Inſtitut iſt, werden ſich der Nothwendigkeit nicht entziehen können, deſſen geſetzliche Befugniſſe bei fremden Minderjährigen anzuerkennen. Rechtsordnungen, die, wie die engliſch-amerikaniſche, keine cura prodigi haben, werden darum die durch eine ſolche herbeigeführte Einſchränkung der Handlungsfähigkeit bei Ausländern nicht beanſtanden dürfen [3]), zum mindeſten dann nicht, wenn

1) Vergl. hierzu auch die treffenden Bemerkungen der Gebhard'ſchen Motive, S. 152; auch Laghi, p. 206 ff. (gegen Fiore).

2) Vergl. hierzu und zu dem Folgenden unſere Ausführungen gegen die angeblich abſolute Unanwendbarkeit ſolcher Geſetze, die dem inländiſchen ordre public widerſtreiten: Ordre public, p. 24 ff., 28 ff. u. ſ. f.

3) Dagegen die Entſcheidung des engliſchen Richters Fry im Falle Worms v. De Valdor, 49. L. J. (N. S.) Ch. 261 ff. (1880). Es handelte ſich um die Frage, ob Kläger, ein entmündigter franzöſiſcher Verſchwender,

es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die der Verschwender in seiner Heimath vorgenommen hat. Wo die legitimatio per subsequens matrimonium unbekannt ist (z. B. in England, im Gegensatz zu Schottland), kann man doch nicht umhin, eine solche nach Personalstatut des Kindes zur Zeit der Geburt gültige Legitimation für rechtswirksam zu halten [1]).

---

zur Klageerhebung der Zustimmung seines conseil judiciaire bedürfe. Die prozeßhindernde Einrede wurde abgewiesen, und Fry stellte sich in seiner (u. E. völlig unhaltbaren) Begründung ganz auf den Boden der oben bekämpften Lehre, indem er erklärte, der Auffassung zuzuneigen, „that, if a change of status were effected by an order of a French Court, this Court would not take notice of a personal disqualification caused by such change of status". — Siehe gegen dieses Urtheil auch Westlake (3. Aufl.), § 15 p. 53; aber andererseits Wharton, § 270.

1) Anerkannt in England: Vergl. Westlake, § 54 p. 89; Wharton, § 241; Nelson, p. 17 ff.; Dicey, Rule 13 und p. 497 ff.; Stocquart in Clunet, XV p. 205 ff.; Quest. et sol. 74, Clunet, XX p. 356 ff.; auch Buzzati, Leggi straniere, p. 328 ff.; Bustamente, Orden público, p. 214 ff. — Die Regel ist festgelegt in den englischen Fällen: In re Wright's trust (Ch. 1856) 2 K. & J. 595 ff. (auch 25 L. J., N. S., Ch. 621 ff.); Goodman v. Goodman (Ch. 1862), 3 Giff. 643ff.; Boyes v. Bedales (1863 Ch.), 1 H. & M. 798 ff.; Udny v. Udny, H. L. (1869), 1. Scotch App. 441 ff.; Skottowe v. Young (Ch. 1871), 477; in re Goodman's trust (Ch. 1881) 17. Ch. D. 266 ff.; in re Grove (Ch. 1887, App. 1888), L. R. 40, Ch. D. 216 ff. — Die Entscheidung des berühmten Rechtsfalles Birthwistle v. Vardill, 5 B. & Cr. 438 ff., 2 Cl. & F. 571 ff., 7 Cl. & F. 895 ff. (welcher 15 Jahre hindurch die höchsten Gerichtshöfe Englands beschäftigt hat) beeinträchtigt die Anerkennung des Prinzips nicht, da sich das Urtheil in letzter Instanz auf eine Specialinterpretation des engl. Erbrechts (des statute of Merton) gründet. Vergl. die zusammenfassende Erörterung des L. Ch. J. Tindall (H. L. 1839—1840) 7. Cl. & F. 925 ff., 934 ff.: dagegen die ausgezeichneten, aber schließlich nicht durchgedrungenen Gründe Lord Broughams, 2 Cl. & F. 582 ff. (H. L. 1835) und 7. Cl. & F. 940 ff. (H. L. 1840). Die Entscheidung ist geltendes Recht geblieben (vergl. in re Don's Estate (1857) 4, Drewry 194 ff.; in re Andros (1882 4. Ch. D. 637 ff.; in re Grey's trust (1892) 3. Ch. 88 ff.)

Auf Schritt und Tritt begegnen wir im internationalen Privatrecht solchen Rechtsinstituten, „deren Dasein in einem anderen Staate nicht anerkannt ist“. Wir nennen noch: die gesetzliche Gütergemeinschaft, die Todeserklärung, Dinge, von denen man in England und Nordamerika nichts weiß[1]), die Adoption, welche nicht nur in England, sondern auch in vielen anderen Gesetzgebungen (Holland, Wallis, Louisiana) ein nicht anerkanntes Institut ist[2]); die cessio bonorum[3]); die Schiffshypothek[4]); verschiedene Arten der Handelsgesellschaften[5]); die englischen Erbschaftsverwaltungen probate und administration[6]), sowie überhaupt die das ganze englische Recht durchdringenden trusts[7]); von mehr exotischen Instituten, wie dem mehr des moslemischen Rechts[8]), der orientalischen Quasiverwandtschaft zwischen dem Lehrer und Zögling,

1) Vergl. die Gebhard'schen Motive, S. 46; Niemeyer, Kodif., S. 138 ff. und cit.

2) Vergl. Fiore, no. 758; Weiss, p. 738 ff.; Laurent, VI p. 75 ff. no. 37; Lehr in Clunet, IX p. 291 ff. (der übrigens das Gegentheil dessen vertritt, was ihn Bar, Bd. 1 S. 92 Anm. 3, sagen läßt); Buzzati, l. c. p. 340 ff.; Wharton, § 251; Schweizerisches Bundesgericht in Clunet, XIV p. 376 ff.; Ross v. Ross, 129 Mass. 243 ff.; Barnum v. Barnum 42 Md. 251.

3) Vergl. Cour de Toulouse 4. Febr. 1886 in Clunet, XIII p. 332 ff.

4) Vergl. Millet in Clunet, II p. 93 ff.; Lyon-Caen in Clunet, IX p. 246 ff.; Diena, Diritti reali, p. 368 ff., 376; Trib. Marseille 13. Juni 1874 in Clunet, II p. 270.

5) Siehe z. B. Art. 230 des ital. cod. di comm. von 1882 und Clunet, X p. 26 ff.

6) Vergl. Williams, Pers. prop., 13. Aufl., p. 465; Westlake, p. 93 ff., 115 ff.

7) Vergl. das geistvolle und wahrhaft populäre Büchlein von Birrell, The duties and liabilities of trustees, London 1896.

8) Vergl. Tornauw in Zeitschr. für vergl. Rechtswissensch., Bd. 5 S. 134 ff.; Friedrichs, ebenda Bd. 7 S. 259 ff.

der Milchverwandtschaft[1]) und Aehnlichem ganz zu schweigen[2]).

Es ist hier nicht der Ort, die Anknüpfungen, bei deren Vorliegen alle diese „fremden Institute" anwendbar oder nicht anwendbar sind, im Einzelnen erschöpfend festzustellen: das Eine liegt hier noch deutlicher als bei den Gesetzen des ordre public zu Tage, daß von einer Ignorirung und grundsätzlichen Nichtanwendung des ausländischen Rechts gar keine Rede sein kann.

§ 15.

Wir erkennen aus dem Vorstehenden die Unrichtigkeit jenes oben charakterisirten exklusiv-nationalen Standpunkts. Wenn Kollisionsnormen bestehen und bestehen müssen, speziell auch für solche Rechtsinstitute, die unserem inländischen Privatrecht ganz unbekannt sind und völlig aus dessen Rahmen herausfallen, so versagt eine Methode, welche ein erschöpfendes internationales Privatrecht aus der isolirten Betrachtung unserer Sachnormen herauslesen will.

In der That ist auch nirgends und niemals irgend eine Kollisionsnorm durch solche generatio aequivoca entstanden. Eine Rechtsvergleichung hat vielmehr überall zu Grunde gelegen. Diese Rechtsvergleichung mag sehr oberflächlich, sehr lückenhaft gewesen sein, sie mag nur als unbewußte Vorstellung bei dem Theoretiker oder Gesetzgeber existirt haben, sie mag vielleicht auf ganz verkehrten Voraussetzungen beruht haben, aber vorhanden war sie immer. So wenig wie man jemals aus dem Obersatz allein eine conclusio gezogen

1) Vergl. Friedrichs, a. a. O. Bd. 7 S. 248; Kohler, ebendn Bd. 8 S. 112.

2) Siehe auch Ordre public, p. 28 Anm. 2.

hat, ebenſowenig haben ſich aus der Betrachtung eines einzigen materiellen Privatrechts Kolliſionsnormen gebildet. Genau das Gegentheil des oben (S. 55) erwähnten Demangeat'ſchen Programms iſt die Wahrheit: Nothwendige und unerläßliche Vorausſetzung allen internationalen Privatrechts iſt die Kenntniß nicht nur einer, ſondern mehrerer materieller Privatrechtsordnungen. Dies gilt ſogar ſchon für die reine Ausdehnungsnorm, inſofern dieſelbe irgend erſchöpfend ſein will: die Grenzen des Anwendungsgebiets unſeres Rechts beſtimmen wir ſtets Angeſichts eines (mindeſtens gedachten) abweichenden Auslandrechts, ſie ſind ihrer Natur nach relativ, ſie gelten nur einem Recht gegenüber, welches jener präjudiciellen Vorſtellung einigermaßen entſpricht (vergl. auch Ordre public, p. 110). Noch zweifelloſer iſt dies für Ausdehnungsnormen, welche (wie es in der Regel der Fall iſt) den Keim zur Grenznorm in ſich tragen, für die „vollkommenen Kolliſionsnormen" (vergl. Ordre public, p. 2). Nur wenn wir die Ziele nicht nur unſerer, ſondern auch der in erſter Reihe kollidirenden ausländiſchen Sachnormen kennen, ſind wir in der Lage zu beurtheilen, welche materiellen Rechtszwecke etwa zu Gunſten der internationalen Rechtsſicherheit aufgegeben werden könnten; welche Kolliſionsnorm möglicherweiſe berufen erſcheint, den Zuſammenſtoß friedlich zu löſen, welche Anknüpfung am eheſten Ausſicht hat, die Geſetzesharmonie herbeizuführen oder vorzubereiten.

Die materielle Rechtsvergleichung iſt und bleibt das Fundament des internationalen Privatrechts[1]). Je gründlicher, je ausgebreiteter ſie iſt, um ſo

1) Die materielle Rechtsvergleichung ſage ich; die fremden Kolliſionsnormen gehen uns nichts an. Mit dem „travail de comparaison", das Pillet in Clunet, XXIII p. 26 ff. empfiehlt, haben wir nichts zu thun. Vergl. Ordre public, p. 56 Anm. 1, p. 94 ff.

eher wird es gelingen, richtige und möglichst allgemeingültige Normen zu geben. Je enger der Gesichtskreis — und eng ist nicht nur derjenige Gesichtskreis, welcher nur den Inhalt einer einzigen Rechtsordnung in Betracht zieht, sondern erst recht der, welcher von dem Inhalt aller Rechtsordnungen abstrahiren will — desto lücken- und fehlerhafter werden die Regeln ausfallen, desto mehr wird man genöthigt sein, überall auf das Universalmittel des ordre public zurückzugreifen, was nichts anderes bedeutet als: zu erklären, daß die aufgestellten Kollisionsnormen versagen, und man nach anderen suchen muß (vergl. Ordre public, § 24).

§ 16.

Unser Ziel, die Gesetzesharmonie, kann in der Regel als etwas Erreichbares [1]) in Aussicht genommen werden, wenn die kollidirenden Sachnormen in einer näheren Verwandtschaft stehen, wenn sie in ihren wesentlichsten Grundlagen eine übereinstimmende Richtung zeigen. Es wird dann möglich sein, eine Grenznorm mit einfacher Anknüpfung zu ermitteln, welche von einer jeden der verschiedenen Rechtsordnungen — insoweit nicht ausdrückliche Gesetzesregeln entgegenstehen — acceptirt werden kann (nicht muß!), weil keine der Rechtsordnungen dabei allzu wesentliche materielle Interessen zu Gunsten der internationalen Rechtssicherheit aufzugeben braucht. Ist diese gleichmäßige Kollisionsnorm von einleuchtender Zweckmäßigkeit, von überzeugender Kraft, gelangt sie in regelmäßige internationale Uebung, so mag sie sich mit der Zeit zur völkerrechtlichen Anforderung entwickeln (vergl. oben § 9).

Unterscheiden sich aber die verschiedenen Rechtsordnungen

1) De jure wenigstens; de facto wird immer ein Erdenrest von Kollisionen übrig bleiben. Vergl. Gesetzeskollisionen, S. 2.

in erheblichem Grade; weichen ihre Ziele sehr bedeutend von einander ab; regeln sie die Materie nach grundsätzlich widerstrebenden Gesichtspunkten: so kann es sich sehr wohl ereignen, daß das Suchen nach einer international gemeinsamen Kollisionsnorm einstweilen gänzlich aussichtslos ist. Die verschiedenen Rechtsordnungen gravitiren nach verschiedenen Punkten, verlangen nach verschiedenen Anknüpfungen. Dies ist die „latente Gesetzeskollision“ [1]), für welche es eine internationale Gesetzesharmonie nicht giebt und noch nicht geben kann. Auch die Internationalisten verkennen das nur in thesi [2]); in praxi muß eben der ordre public aushelfen.

Die Fälle der latenten Gesetzeskollision sind auch bei den auf ziemlich gleicher Kulturstufe stehenden Völkern durchaus keine Seltenheit. Es braucht sich nicht etwa um ganz tief greifende Differenzen der sittlichen und moralischen Anschauungen zu handeln; es genügt schon, daß die Verschiedenheit der angestrebten Rechtszwecke eine sehr große ist, wie wir es tag-

---

1) Gesetzeskollisionen, S. 107 ff. Neuerdings hat man auch anderwärts diesem Problem seine Aufmerksamkeit zugewendet: Bartin hat in Clunet, XXIV p. 225 ff., 466 ff., 720 ff. („De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois“) die von mir a. a. O. behandelte Frage aufgeworfen: „quelle est en droit international privé la loi qui fournit la qualification des droits?“ und hat dieselbe gleichfalls zu Gunsten der lex fori entschieden; sich dabei allerdings viele Blößen gegeben und in verwirrender Weise Dinge hereingezogen, welche unter ganz andere Gesichtspunkte gehören (ausdrückliche Gesetzeskollisionen, Kollisionen der Anknüpfungen). Wenig glücklich ist Despagnet gewesen in seiner extrem-internationalistischen Erwiderung hierauf: „Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques“, Clunet, XXV p. 253 ff.

2) Das aber auch gründlich: prinzipiell existirt bei ihnen immer internationale Gesetzesharmonie (vergl. oben § 8). Selbst Zitelmann erklärt ausdrücklich: „Einzig die Völkerrechtswidrigkeit innerstaatlicher Kollisionsnormen ist es . . . ., aus der sich überhaupt die Möglichkeit von Konflikten im internationalen Privatrecht . . . . . ergiebt“ (Bd. 1 S. 204).

täglich in den Gesetzgebungen der nächststehenden und sonst gleichartigsten Nationen finden können. In diesen Fällen wäre es einfach Quadratur des Zirkels, die verschiedenen Rechtsordnungen mit einander in Harmonie zu bringen; die Division geht eben nicht ohne Rest auf. Die Rechtsordnungen wollen ganz Verschiedenes, nicht nur sachlich, sondern auch räumlich. Wollte man sich bestreben, jedes Recht seiner Tendenz nach anzuwenden, so käme man nicht zu einem internationalen Privatrecht (weder zu einem gleichmäßigen, noch zu einem national verschiedenen), man käme überhaupt zu keinem Recht, sondern zu einem allgemeinen Wirrwarr (vergl. Gesetzeskollisionen, § 25—27). Die Steine des Mosaiks schließen nicht aneinander; wenn ein Bild zu Stande kommen soll, müssen wir nothwendig hier ein Stück abhauen, dort ein Stück zufügen, um die Lücken auszufüllen, die über einander greifenden Kanten zu beseitigen. Mit anderen Worten, der inländische Gesetzgeber sieht sich genöthigt, den ausländischen zuzurufen: „Wenn ich Euer Recht anwenden soll — wie es im Interesse des internationalen Verkehrs dringend geboten erscheint — so ist es mir doch nicht möglich, dies immer gerade in dem Umfange zu thun, in welchem Ihr es haben wollt. Denn — von meinen eigenen nicht ganz unmaßgeblichen Wünschen abzusehen — Ihr selbst liegt ja in einem fortwährenden Streite der Interessen und Wünsche, Ihr wollt oft recht verschiedenartige und widersprechende Dinge. Ich bin aber kein Hexenmeister, der Ungerade in Gerade verwandelt, und wenn Eure Instrumente nicht auf einander gestimmt sind, so kann ich keine Gesetzesharmonie daraus machen. Ihr müßt mir also schon gestatten, daß ich die internationalen Grenzen der Gesetzeskompetenz selbst ziehe. Ihr müßt Euch damit zufrieden geben, daß ich Euer Recht jeweils in dem Umkreise anwende, welchen ich für den ihm zukommenden und ent-

sprechenden halte[1]). Auf diese Weise kommen wir unseren gemeinschaftlichen Zielen immer noch am nächsten, wenn wir auch mit vollem Bewußtsein die Gesetzeskollisionen mitnehmen für diejenigen Fälle, in welchen eben unser Ideal der internationalen Rechtseinheit noch nicht zu verwirklichen ist."

§ 17.

Zu den berührten objektiven Hindernissen der internationalen Gesetzesharmonie kommt ein weiteres, das man im Gegensatz zu jenen als ein national-subjektives bezeichnen möchte.

Es kann sein, daß an und für sich die verschiedenen Sachnormen nicht derartig differiren, um eine einheitliche Lösung unmöglich zu machen; daß wir eine solche einheitliche Lösung durch einfache Grenznormen auch direkt anstreben können, wenn die zusammenstoßenden Rechtsordnungen beide fremd sind; nicht aber dann, wenn eine der Rechtsordnungen unsere eigene ist. Die Zwecke des heimischen Rechts liegen uns so viel näher, erscheinen uns so vergrößert, daß wir glauben, sie zu Gunsten der Gesetzesharmonie noch nicht aufgeben zu dürfen, auch da, wo wir dies bei den objektiver abgeschätzten Auslandrechten für wohl angängig halten.

Diese Auffassuug ist von Wichtigkeit für Erkenntniß und Auslegung vieler Kollisionsnormen.

Nehmen wir ein Beispiel:

Das Gesetz, welches bestimmt, daß Personen unter 21 Jahren in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, schützt einerseits den Minderjährigen gegen die Folgen seiner Unerfahrenheit, es schützt andererseits (durch die Klarheit und

1) Vergl. zu diesem prinzipiellen Standpunkt Gesetzeskollisionen, S. 129 ff., Rückverweisung, S. 368 ff., 375, 377 und besonders die dort citirten Stellen aus den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Einfachheit des Merkmals [1]) die mit dem Minderjährigen verkehrenden Personen. Der erste Rechtszweck — Schutz des Minderjährigen selbst — führt auf dessen Personalstatut als Anknüpfung; der zweite Rechtszweck — Schutz der mit ihm verkehrenden Personen — führt auf den Ort des Geschäftsschlusses.

Diese Doppelrichtung hat in vielen Gesetzen ihren Ausdruck gefunden, so auch in unserem Einführungsgesetz Art. 7 Abs. I u. III (vergl. noch Sächs. B.G.B. § 7 u. 8 und die verschiedenen schweiz. Gesetze bei Meili, S. 52—73; Niemeyer, Nr. 52, 157, 203, 204, 208, 213). Man beurtheilt im Allgemeinen die Geschäftsfähigkeit nach Heimathrecht; man erklärt aber bei Rechtsgeschäften, welche im Inlande abgeschlossen sind, das Inlandrecht für anwendbar, falls nach diesem der Ausländer geschäftsfähig sein würde.

Solche Bestimmungen lassen an sich verschiedene Auslegungen zu. Es kann entweder die Staatsangehörigkeit der Person als primäre Anknüpfung gemeint sein, der Geschäftsort als sekundäre; oder es könnten beide Anknüpfungen als gleichwerthig zu betrachten sein, in welchem Falle eine internationale Grenznorm mit alternativer Doppelanknüpfung herauskommen würde, dahin gehend: „Eine Person gilt als volljährig, wenn sie es ist entweder nach Heimathrecht oder nach dem Recht des Geschäftsortes." Endlich könnte eine Art von „Näherberechtigung" (vergl. Gesetzeskoll., S. 36 ff.) vertheidigt werden, welche die An-

1) Man denke z. B. an orientalische und andere Rechte, welche gar keine solche Altersgrenze kennen, sondern die Verstandesreife nach dem einzelnen Fall beurtheilt wissen wollen: Kohler, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 7 S. 224, Bd. 8 S. 108; Rehme, ebenda Bd. 10 S. 43.

hänger des ordre public dahin formuliren würden: „Das Heimathrecht ist maßgebend, insoweit dies nicht dem ordre public des Geschäftsorts widerstreitet"; ein Gedanke, der sich klar und präcis nur etwa so ausdrücken läßt: „Maßgebend ist das Heimathrecht; das Recht des Geschäftsorts aber dann, wenn die Kollisionsnorm der lex loci es so haben will und der dem Artikel 7 Abs. III entsprechende Fall für sie gegeben ist."

Wir halten die erste der drei erwähnten Auslegungen für die richtige und zwar schon aus folgender Erwägung: Wir würden doch in keinem Falle, mag der fremde Richter urtheilen, wie er wolle, einen 20-jährigen Deutschen für volljährig anerkennen, wenn er auch in einem Lande kontrahirt hat, das die Volljährigkeit etwa mit 18 Jahren eintreten läßt. Wir betrachten also offenbar, trotz Art. 7 Abs. III den Schutz des Minderjährigen als den wesentlichsten Rechtszweck und seine Staatsangehörigkeit als die primäre Anknüpfung; und wir wollen nur zu Gunsten des Inlandrechts eine Ausnahme machen, falls die subsidiäre Anknüpfung (inländischer Geschäftsschluß) gegeben ist. Art. 7 Abs. III ist also eine strikte Ausdehnungsnorm, und es dürfen aus ihr keine Konsequenzen irgend welcher Art für die positive Anwendung fremden Rechts gezogen werden.

Wenn daher ein 23-jähriger Oesterreicher in Schaffhausen ein vermögensrechtliches Geschäft abgeschlossen hat, so haben wir ihn nach Art. 7 Abs. I als minderjährig zu betrachten, obschon der Schaffhausener Richter anders urtheilt (§ 2 seines privatrechtlichen Gesetzbuches enthält eine unserem Art. 7 Abs. III entsprechende Bestimmung). Es mag uns trösten, daß der österreichische Richter ebenso urtheilen wird, wie wir (vergl. § 4 österreich. Allg. B.G.B.), die beiden nächstbethei-

ligten fremden Rechtsordnungen also durchaus nicht etwa das nämliche „wollen“ [1]).

Das Beispiel ist typisch. Sehr häufig liegt das privatinternationale Verhältniß so, daß wir auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung zu ähnlichen Resultaten kommen müssen. Wir brauchen neben der generellen Grenznorm eine strikte Ausdehnungsnorm für das Inlandrecht. Man stiftet aber nur Verwirrung, wenn man dann, der vorschwebenden Gesetzesharmonie zuliebe, versucht, auch diese Ausdehnungsnorm neben der Grenznorm zu internationalisiren [2]). Der Weg zur Gesetzesharmonie führt in den meisten Fällen nicht durch die Doppelanknüpfung (Gesetzeshäufung). Zur Herbeiführung einer gleichmäßig internationalen Lösung ist deshalb umgekehrt auf Beseitigung oder möglichste Einschränkung der Subsidiaranknüpfung hinzuarbeiten. Insoweit dies nicht erreicht wird, müssen die dadurch hervorgerufenen Kollisionen als nothwendiges Uebel mit in den Kauf genommen werden. Ganz verkehrt wäre es, wenn man glaubte, bei solcher Sachlage auf eine Grenznorm völlig verzichten zu können. Das Richtigste bleibt, die einfache Anknüpfung als Ziel fest im Auge zu behalten und sie zum mindesten bei Kollisionen ausländischer Rechte streng durchzuführen. Sie ist der Wegweiser der zukünftigen Gesetzesharmonie, und sie bringt auch für die Praxis der Gegenwart im Ganzen immer noch die befriedigendsten Resultate.

§ 18.

Wenn es auch keinen internationalen Kodex und kein internationales System von Kollisionsnormen giebt, so bleibt

1) Mit der Rück- und Weiterverweisung haben derartige Fragen nichts zu thun, denn das österreich. Recht verweist uns ja nicht weiter, sondern will ausdrücklich selbst angewandt sein. Es wären, wenn man unsere Entscheidung verwirft, Fälle der „Näherberechtigung“.

2) Sprechende Beispiele für diese fehlerhafte Richtung liefern die Beschlüsse der Haager Konferenzen.

darum doch eine internationale Wiſſenſchaft für unſere Disciplin eine Nothwendigkeit; eine internationale Wiſſenſchaft, deren Einheit begründet iſt nicht in durchgängiger Gleichheit der Reſultate, wohl aber in einer durchgängigen Gleichheit der Methode.

Offenkundig iſt dies für die Fälle, in welchen einfache Grenznormen (Grenznormen mit einfacher Anknüpfung) beſtehen oder angeſtrebt werden können.

Aber auch inſoweit dies zur Zeit nicht erreichbar ſcheint, ſind wir unbedingt auf international gemeinſame Arbeit angewieſen. Einmal kann nur ſo die als Vorbedingung erkannte materielle Rechtsvergleichung geleiſtet werden. Sodann iſt unſere Disciplin von der Art, daß die Forſchungen jedes Rechtsgebietes für jedes andere ſtets fruchtbringend zu verwerthen ſind, auch da, wo eine unmittelbare Anwendung derſelben ausgeſchloſſen iſt. Endlich zeigt ſich gerade bei großen und unvereinbaren Divergenzen der territorialen Rechtsordnungen die Möglichkeit einer Art von partieller Internationalität: bei genauerer Betrachtung erkennt man einzelne unter einander näher verwandte territoriale Gruppen, innerhalb deren die Geſetzesharmonie ganz oder zum Theil ſich verwirklichen läßt, wenn ſie auch außerhalb dieſer Kreiſe unerreichbar bleibt.

Das letztere ſei hier in aller Kürze an einem Beiſpiel erläutert. Es giebt Staaten, welche die Eheſcheidung[1]) grundſätzlich ablehnen, Staaten, welche ſie nur bei Katholiken verbieten, Staaten, welche ſie allgemein zulaſſen. Unter den

1) Vergl. die verſchiedenen Scheidungsrechte bei Glasson, Le mariage civil et le divorce etc. (1880, 2. Aufl.), p. 519 ff. und passim; Neubauer, Eheſcheidung im Ausland, Zeitſchr. f. vergl. Rechtswiſſenſch., Bd. 5 S. 286 ff., 441 ff., Bd. 6 S. 103 ff., 305 ff., Bd. 7 S. 297 ff., Bd. 8 S. 275 ff., Bd. 9 S. 160 ff.

letzteren sehen wir solche, die nur wenige bestimmt und eng umgrenzte Scheidungsgründe kennen, andere, welche die Scheidung schon auf ganz unbestimmte generelle Erwägungen hin oder auch auf gegenseitige Einwilligung freigeben, andere endlich, die sogar eine außergerichtliche Trennung für wirksam erklären; unter denjenigen Rechten, die nur eine Scheidung aus bestimmten Gründen haben, sind wiederum solche, deren Scheidungsgründe im Wesentlichen übereinstimmen [1]), aber doch in einzelnen relativ geringfügigen Punkten von einander abweichen, andere, deren Scheidungsgründe fundamental differiren.

Wenn man bei einer solchen Sachlage nach einer international gemeinsamen Kollisionsnorm mit einfacher oder mehrfacher Anknüpfung suchen will [wie die Haager Beschlüsse [2]), vergl. auch Montevideo art. XII], so jagt man einem Phantom nach und gelangt zu ganz unvernünftigen praktischen Ergebnissen. Der herrschenden internationalen Theorie [3]) bleibt nur übrig, von dem Ventil des ordre public möglichst ausgiebigen Gebrauch zu machen. Auch Art. 17 unseres Einführungsgesetzes tastet im Dunkeln herum, und das Reichsgericht [4]) hat

1) So z. B. die Tochterrechte des Code civil; die verschiedenen Staaten der amerikanischen Union.

2) Sehr gut bemerkt Beelaerts de Blokland in der Sitzung vom 9. Juli 1894 (Actes, II p. 76 ff.) gegen die von der Majorität gefaßten Beschlüsse: „On cumule des clauses disparates et parfois inconciliables qui ont précisément besoin d'être remaniées et d'être mises en accord mutuel. On fait un mixtum quid qu'aucune législation n'a envisagé et dont aucun Etat ne voudrait prendre la responsabilité."

3) Vergl. Weiss, p. 705 ff. und traité théorique III. p. 586 ff.; Laurent, V p. 196 ff. no. 96 ff. und p. 284 ff. no. 134 ff.; Fiore, no. 672 ff.; Durand, p. 263 ff. no. 175 ff.; Despagnet, Précis, p. 350 ff. Vergl. auch die bei Niemeyer, Materialien, Nr. 285 ff. citirten Gesetze.

4) Siehe Ordre public, p. 10 Anm. 3. Aehnlich auch die englische Praxis, auf deren interessante Spezialitäten wir zurückzukommen gedenken. Vergl. Westlake, § 48 p. 79 ff.; Story, § 214 ff., 228 ff.

in völlig unbefriedigender Weiſe den Knoten zu Gunſten der lex fori zerhauen [1]).

Die Sache gewinnt ſofort ein anderes Ausſehen, wenn wir die oben angedeutete Methode befolgen. Wir erkennen dann, daß, obwohl es nicht angeht, eine einheitliche Kolliſionsnorm für alle Rechte zu finden, dies doch ſehr wohl für gewiſſe Gruppen von Rechten unter einander möglich erſcheint, und daß wiederum dieſe Gruppen nach außen (den übrigen Gruppen gegenüber) ein gleichartiges Verhalten anſtreben. Man wird, wenn man dieſen Tendenzen nachgeht, zu Reſultaten gelangen, welche der Geſetzesharmonie einen guten Schritt näher kommen, ohne doch den Zwecken der einzelnen Rechtsordnungen zu nahe zu treten. In ſolchen Gebieten, welche die Scheidung ganz oder in ſehr weitem Umfange freigeben, wird man ſehr wohl eine reine Kolliſionsnorm

230a; Wharton, § 204 ff., 216 ff. (ſiehe übrigens Dicey, p. 269 ff., 753 ff.). — Vergl. auch Savigny, S. 337 ff., 524 ff.; Schmid, S. 83 ff.; Aſſer-Cohn, S. 66 ff.; Jettel, § 16 S. 46 ff.; Olivi in Revue, XV p. 371 ff.; Suliotis in Clunet, XIV p. 431, 560 ff.; oberſter Gerichtshof Wien, 21. Oktober 1886 und 22. Nov. 1887, Sammlung, Bd. 24 Nr. 11219 und Bd. 25 Nr. 11844. Dagegen treffend die Gebhard'ſchen Motive, S. 106.

1) Ganz anders die franzöſiſch-belgiſche Praxis: vergl. Lyon, 23. Februar 1887, Clunet, XIV p. 469 ff.; Seine, 12. Juni 1889, Cl., XVII p. 107 ff.; Alger, 18. Februar 1891, Cl., XVIII p. 504 ff. (dazu Note 505); Seine, 27. Juli 1891 und 5. Juni 1891, Cl., XVIII p. 1194 und XIX p. 194; Alger, 27. Januar 1892, Cl., XIX p. 662; Seine, 27. April 1893 und 29. Dezember 1890, Cl., XX p. 849 ff. und XXII p. 627; Tunis, 7. Januar 1895, Cl., XXII p. 1065; Cassation, 12. Februar 1895, Cl., XXII p. 834 und Sirey, 96, 1, 401, ſowie Pillet's Note dazu; Bar-sur-Aube, 29. Dezember 1888, Cl., XXIII p. 151; Pau, 16. Januar 1897, Cl., XXIV p. 535. — Sodann: Bruxelles, 14. Mai 1881, Pasicrisie belge 81, 2, 263; Cassation, 9. März 1882, Pas. 82, 1, 62; Liège, 23. Juni 1885, Cl., XIV p. 491; Tribunal de Bruxelles, 30. Juli 1887 und Cour, 13. November 1889, Cl., XVIII p. 273 und 592; Cour de Bruxelles, 6. Februar 1889, 17. April 1889 und 13. November 1889, in Cl., XVI p. 713 u. XVII p. 724.

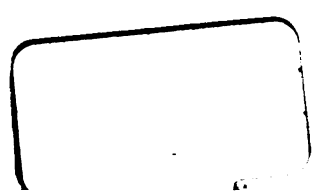
mit einfacher Anknüpfung (dem Perſonalſtatut des Ehemanns) aufſtellen können. Dort, wo nur ganz beſtimmte, eng begrenzte Scheidungsgründe zugelaſſen ſind, wird man ſolchen Rechten gegenüber, welche im Weſentlichen auf dem gleichen Boden ſtehen, oder welche einen ſtrengeren Standpunkt einnehmen, gleichfalls ohne Bedenken das Perſonalſtatut des Ehemanns anerkennen dürfen, während anderen Rechten gegenüber die lex fori die Herrſchaft beanſpruchen wird. In denjenigen Gebieten endlich, welche die Scheidung abſolut verwerfen, wird der Gerichtsort inſoweit die einzige Anknüpfung bilden, als ein Scheidungsurtheil von den Behörden ſolcher Staaten niemals gefällt werden darf[1]), und nur bezüglich der Gültigkeit im Ausland erwirkter Scheidungen freiere, den vorſtehend entwickelten analoge Grundſätze gelten können. (Auf Einzelheiten wird ſpäter zurückzukommen ſein.)

Die nämliche Art der Behandlung liefert bei ſehr vielen privatinternationalen Fragen fruchtbare Ergebniſſe. So z. B. bei der Klagverjährung, bei Friſten, obligatoriſchen Formvorſchriften, einzelnen Wirkungen der väterlichen Gewalt, der Zwangserziehung, Theilen des Aktienrechts und des Seerechts; überhaupt im Allgemeinen gerade bei den anſcheinend ſchlimmſten Fällen latenter Geſetzeskolliſionen und des ordre public. Der Verſuch einheitlicher internationaler Löſung ſcheitert, aber partiell-gemeinſame

1) Merkwürdigerweiſe iſt die entgegengeſetzte Anſicht doch vereinzelt in der Praxis zum Durchbruch gekommen, und es iſt nicht richtig, wenn Bar, Bd. 1 S. 499 meint, ein Gericht, nach deſſen Geſetz die Eheſcheidung unzuläſſig iſt, habe niemals ausländiſche Ehegatten geſchieden. Der Appellhof Genua hat dies gethan in einem Urtheil vom 3. April 1884, Annali della giurisprud. 84, 3, 174 (vergl. dagegen Fusinato, Questioni, p. 46 ff.); ſpäter noch einmal das Tribunal Genua am 7. Juni 1894, Monitore dei trib. 94, 784. Sonſt hat allerdings dieſe Kühnheit unſeres Wiſſens — abgeſehen von einer flüchtigen und recht verfehlten Bemerkung Cimbali's l. c. p. 29 und 97 ff. — nirgends Anklang gefunden.

Kolliſionsnormen ſind erreichbar und in hohem Grade förderlich.

Wir faſſen kurz unſere Anſchauung nochmals zuſammen:

Das internationale Privatrecht gilt, von wenigen allgemeinſten Regeln abgeſehen, heutzutage *nicht* auf Grund eines *völkerrechtlichen Zwanges*. Es iſt vielmehr *nationales Recht* und wird dies ſeinem größeren Theile nach auch in Zukunft bleiben. — Allein für Ermittelung und Auslegung des privatinternationalen Willens eines Geſetzgebers genügt nicht eine exkluſive Betrachtung ſeiner eigenen materiellen Rechtsordnung, nöthig iſt vielmehr eine fortgeſetzte *Vergleichung* derſelben mit den entſprechenden fremdländiſchen Sachnormen; und nötig iſt die unabläſſige Beobachtung unſeres Kompaſſes der *Geſetzesharmonie*. Das internationale Privatrecht iſt *nationales Recht*; zu ſeiner Erforſchung und Entwickelung aber bedarf es *internationaler Methoden*. Als ſeine oberſte Regel könnte man den Satz aufſtellen: Erſtrebt werden diejenigen Kolliſionsnormen, bei welchen unter Aufgabe des Minimums von nationalen Rechtszwecken ein Maximum von internationaler Geſetzesharmonie erreicht wird.

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena. — 1925